المحيط الرضوي

في فروع الفقه الحنفي

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه رضي الدين وبرهان الإسلام

محمد بن محمد الحنفي السرخسي

المتوفى سنة ٥٧١ هجرية

ضبطه واعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون

دراسات إسلامية / كلية الشريعة

الجزء الرابع

المحتوى:

العتاق - التدبير - المكاتب - الولاء - الحيل - الأيمان - النذور - الكفارات

دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العَتَاقِ[1]

يحتاج إلى معرفة: شرعية العتاق، وتفسيره لغة وشريعة، وركنه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما شرعيته: فلما روى أبو الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **"من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز"[2]**.

وأما تفسيره لغة: فهو القوة، مأخوذ من قولهم: عَتق الطير إذا قوي وطار عن وكره، وسميت عتاق الطير كواسِرُها لاختصاصهن بزيادة قوة الاصطياد، ولهذا يسمى ضده رقًّا، وهو عبارة عن الضعف، يقال: رق الثوب إذا ضعف من طول اللبس في البلى، وثوب رقيق أي: ضعيف في أصل التركيب والنسج لرقة لحمته وسدايه[3]، وإذا كان ضده عبارة عن الضعف عرفنا أن العتاق عبارة عن القوة.

---

(١) الْعِتْقُ لُغَةً: خِلَافُ الرِّقِّ - وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ يَعْتِقُ عِتْقًا وَعَتْقًا، وَأَعْتَقْتُهُ فَهُوَ عَتِيقٌ، وَلَا يُقَال: عَتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، بَل أَعْتَقَ.

وَمِنْ مَعَانِيهِ: الْخُلُوصُ. وَسُمِّيَ الْبَيْتُ الْحَرَامُ - الْبَيْتَ الْعَتِيقَ، لِخُلُوصِهِ مِنْ أَيْدِي الْجَبَابِرَةِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ جَبَّارٌ.

وَاصْطِلَاحًا: هُوَ تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرِّقِّ.

انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٥، والمغني ٩/٣٣٠، وحاشية الدسوقي، ٤/٤٦٣ ومغني المحتاج ٤/٤٩١، والقوانين الفقهية ص٣٧١.

(٢) أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٤/٢٤٦) قال الهيثمي: فيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف.

(٣) السَّدَى من الثوبِ: خيوط نسيجِهِ التي تُمَدُّ طولا، وهو خلاف اللُّحمَةِ الواحدة: سَدَاة والجمع: أسداءٌ، أسدِية. سَدَتِ النَّسِيجَ: أَقَامَتْ سَدَاهُ وَمَدَّتْهُ، أي رَتَّبَتْ خُيُوطَهُ الطَّوِيلَةَ.

وفي الشريعة: يراد به قوة حكمية تحدث في المحل من المالكية وأهلية الولايات والشهادات، والعتق أيضًا عبارة عن التخليص.

ولهذا سُمي بيت الله تعالى: البيت العتيق؛ لأنه خلصه عن أيدي الجبابرة والأكاسرة فلما أعتقه فقد أخلصه عن الذل، والتحرير عبارة عن الخلوص، يقال: طير حر، أي: خالص عما يشوبه من الحجارة والسبخة.

وفي الشريعة: يراد به خلوص الآدمي عن ذل الرق.

وأما ركنه: فقوله لعبده: حرَّرتك أو أعتقتك؛ لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، والعتق يقوم بهذه اللفظة.

وأما شرطه: على الخصوص فقيام الرق في محله؛ لأنه مشروع؛ لأن آلة الرق والملك ليس بشرط خاص له بل هو شرط لنفاذ سائر التصرفات.

وأما حكمه: فزوال الرق والملك عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة إذا أعتق لوجه الله تعالى، ثم الإعتاق قد يقع قربة بأن أعتق لوجه الله تعالى، أو عن كفارة عليه، وقد يقع مباحًا لا قربة بأن أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان، وقد يقع معصية بأن أعتقه لوجه الشيطان؛ لأنه قصد به تعظيم الشيطان وإنه حرام.

ثم يستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابًا ويُشهد عليه شهودًا توثيقًا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه، كما في المداينة بخلاف سائر التجارات؛ لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق والله أعلم بالصواب.

(باب ما يقع به العتق)

في (المبسوط): ألفاظ العتاق ثلاثة أنواع: صريح، وملحق بالصريح، وكناية.

أما الصريح: كقوله: أعتقتك أو حررتك فيعتق بلا نية؛ لأن الوضع يغني عن النية، ثم العتق بصريح اللفظ قد يقع على وجه الإنشاء كقوله: أعتقتك أو حررتك؛ لأن هذه اللفظة، وإن كانت إخبارًا بصيغتها لكنها جعلت إنشاء عرفًا وشرعًا في التصرفات الشرعية لحاجة العباد إلى مباشرتها.

وقد يقع على وجه الإخبار والصفة كقوله: أنت حر، أو محرر، أو أنت

عتيق، أو معتق؛ لأن الإخبار عن الوصف يستدعي تحقيـقه ليكون صادقًا فيه فيصح إخباره عنه.

وقد يقع على وجه النداء كقوله: يا حر، يا عتيق؛ لأن النداء لإعلام المنادى، فإذا ناداه بوصف كان تحقيقًا لذلك الوصف ليكون إعلامًا.

وقد يقع على وجه الإشارة كقوله: هذا حر، وهذا عتيق؛ لأن الإشارة بوصف يكون تحقيقًا لذلك الوصف تصحيحًا لكلامه.

ولو قال: أنت عتيق، يعتق وإن لم ينو كقوله لامرأته: أنت طلاق.

ولو نوى بهذه الألفاظ غير العتق وهو القِدَم، أو نوى بالحرية الخلوص من عيب يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه لما كان صريحًا لإزالة الرق عرفًا وشرعًا صار كالحقيقة له ولغيره كالمجاز بمنزلة لفظة الطلاق، ومن ادعى المجاز في كلامه يصدق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى به الخبر عن الكذب؛ لأنه صار إنشاء عرفًا وشرعًا، والإنشاء لا يحتمل الكذب، ولئن كان إخبارًا بصيغته فدعوى الكذب فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء.

ولو نوى أنه كان حرًا إن كان مسببًا يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر، فإن كان مولدًا لا يصدق أصلًا؛ لأنه لم يكن حرًا بأصل الفطرة.

ولو قال لعبده: أنت مولاي، أو يا مولاي، عُتِقَ؛ لأنه لم يكن حرًا بأصل الفطرة.

ولو قال لعبده: أنت مولاي، أو يا مولاي، عُتِقَ؛ لأنه كثر استعماله في المُعْتِق والمُعْتَق، فإذا لم يكن معتقًا ضرورة ويكون اللفظ صريحًا للعتق في الرقيق، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لمن أعتق عبدا حين اشتراه: "هو أخوك ومولاك".

وإن نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الصريح والظاهر.

ولو قال: أنت حر من هذا العمل، أو قال: أنت حر اليوم من العمل، عُتِقَ في القضاء؛ لأن العتق لا يتجزأ، فمتى صار حرًا في حق عمل أو في وقت يصير حرًا في الأعمال والأوقات كلها، كما لو قال لامرأته: أنتِ طالق في مكة، أو في يوم.

رجل له عبد واحد فقال: أعتقت عبدي، يُعتق، ولو قال: بعتك عبدًا لا يصح؛ لأن الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق.

(**المنتقى**): لو قال: أنت مولى فلان، أو عتيق فلان، عُتِقَ؛ لأنه أقرَّ بالحريَّة وهو مالك للعبد.

ولو قال: أعتقك فلان، لا يُعتق؛ لأنه أضاف فعل الإعتاق إلى من ليس بمالك فلا يقع به شيء، لكن يجوز أن يقال: يعتق في الحالين؛ لأن الإخبار عن إنشاء العتق من فلان إخبار عن حريته ضرورة فصار كأنه قال: أنت عتيق فلان.

رجل قال لآخر: أنا مولى أبيك، أعتق أبوك أبوي، فإنه حر ولا يكون عبدًا.

وكذا لو قال: أنا مولى أبيك، ولم يقل: أعتقني، فهو حر؛ لأنه قد يكون مولاه من قبل جده فلا يكون ذلك إقرار بالرق.

ولو قال: أنا مولى أبيك أعتقني، فهو مملوك إذا جحد الوارث أن يكون أبوه أعتقه؛ لأن دعوى العتق تكون إقرارًا بالرق السابق، فثبت الرق بإقراره ولم يثبت العتق لتكذيب الوارث وجحوده.

ولو قال لعبده: أنتِ حرة، أو لأمته: أنت حرة، تُعتق؛ لأن عتق الرجال والنساء واحد.

وذكر ابن سماعة عن محمد: لو قال لعبده: أنت حرة، لم يعتق إلا إذا أراد به العتق؛ لأن هذا كناية وليس تصريح.

ولو قال لعبده: إذا مررت بالناس فسألك أحد فقل: أنا حر، فإذا مرَّ به أحد فقال: أنا حر، يُعتق، ألا ترى لو قال لعبده: قل أنا حر لم يُعتق حتى يقول: أنا حر، فإذا قال ذلك عُتِقَ؛ لأنه أمره بإعتاق نفسه.

ولو قال لرجل: قل لغلامي: إنك حر، أو أنه حر، عُتِقَ ساعة تكلم؛ لأنه أمره بإخبار حرية عبده.

ولو قال له: قل أنت حر، لم يُعتق حتى يقول له: أنت حر؛ لأنه وكله بإعتاقه.

(**الفتاوى**): ولو قال: اسم عبدي حر، ثم دعاه يا حر، لا يُعتق؛ لأنه دعاه باسمه؛ لأنه سبق النداء دليل أنه لم يرد به الحرية، ولو دعاه بالفارسية: يا أزاد يُعتق؛ لأنه دعاه بغير اسمه.

ولو قال لعبده: (نبده نيستي) عُتق في القضاء؛ لأنه إقرار بالعتق.

ولو سماه أزاد ثم دعاه يا أزاد لا يُعتق، ولو دعاه بالعربية يا حر يُعتق؛ لأنه دعاه بغير اسمه.

وأما اللفظ الملحق بالصريح: كقوله لعبده: وهبت أو بعت نفسك أو رقبتك منك، عُتِقَ قَبِل العبد أو لم يقبَل، نوى أو لم ينو؛ لأن الهبة والبيع يقتضيان زوال ملكه إلى العبد، فيزول الملك بإزالته صريحًا ولا يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن الملك يثبت للعبد في النفسية لا في المالية بغير عوض، إلا أنه لو باع نفسه من العبد بثمن معلوم يشترط قبوله لأجل ثبوت العوض لا لإزالة الملك.

ولو قال لعبده: اشتر نفسك بألف درهم، فقال: فعلت، جاز؛ لأن هذا بمنزلة قوله: أنت حر على ألف درهم؛ لأن بيع نفس العبد منه إعتاق.

ولو أضاف العتق إلى حر ويعبّر به عن جميع البدن كقوله: رأسك أو رقبتك أو لسانك حر، أو قال لأمته: فرجك حرٌّ، عتق.

ولو أضاف إلى جزء شائع عتق ذلك القدر.

ولو قال: دمك حر ذكر في العتاق أنه لا يعتق؛ لأنه يعبر به عن جميع البدن وليس له حظ من كل جزءٍ ليكون حرًا أو شائعًا، فصار كاليد وفي رواية الكفالة أنه يعتق؛ لأن به قوام البدن فصار كاليد.

ولو أضاف إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق خلافًا للشافعي لما مر في الطلاق.

(النوادر): عن أبي يوسف: لو قال لأمته: فرجك حر من الجماع، عتق.

ولو قال لعبده: فرجك حر، قيل: يعتق كما في الأَمة.

وعن محمد: أنه لا يعتق، وفي الأمة يعتق؛ لأن فرجها يعبر به عن البدن لا فرجه لقوله عليه السلام: "**إن من أشراط الساعة ركوب الفروج السروج**"[1] فلم يصر ذكر فرجه عبارة عن البدن.

---

(١) قال عنه الشيخ ملا علي القاري في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة (لا أصل له) فلا تثبت به حجة.

ولو قال لعبده: استك أو ذكرك، أو لأمته: استك حر، ذكر ابن سماعة عن محمد أنه يعتق، وجعل كقوله: فرجك حر، وقيل: لا يعتق، وهو الأصح؛ لأنه لا يعبر بالإسْتِ عن جميع البدن لأنه ما ورد الاستعمال فيه.

ولو قال: عتقك حر، قيل: يعتق كما في الرقبة، وقيل: لا يعتق؛ لأنه لم يستعمل ذكر العتق عبارة عن البدن كما في الدبر.

وأما ألفاظ الكناية: أن يقول لعبده: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، أو خليت سبيلك، أو خرجت عن ملكي إن نوى به العتق عتق وإلا فلا؛ لأنه لفظ محتمل يحتمل بأنه أراد به نفي السبيل ونفي الملك بالبيع والكناية، ويحتمل بغية بالعتق فلم يثبت العتق إلا بالنية.

ولو قال: لا سلطان لي عليك، لا يعتق وإن نوى؛ لأن السلطان عبارة عن القهر والغلبة والحجة، ولهذا يسمى السلطان سلطانًا لثبوت يده القاهرة المستولية على الرعية وثبوت القهر والغلبة يستدعي قيام اليد لا قيام الملك كما يكون للسلطان قهر وغلبة على الرعية لقيام اليد، فإن افتقد الملك فصار نفي السلطنة عن العبد بقاء لليد لا بقاء للملك، فكأنه قال: لا يد لي عليك، ونوى العتق لا يعتق؛ لأن نفي اليد المفردة بالكناية لا بالعتق.

(المنتقى): مسائله على نوعين:

أحدهما: صريح.

والثاني: كناية.

أما الصريح: لو قال: عبدي الذي قديم الصحبة هو حر، تكلموا في قديم الصحبة، قال محمد: من صحبه ثلاث سنين وهو قول أبي يوسف، وقيل: ستة أشهر، والمختار أن تكون صحبته سنة لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ ۝٣٩﴾ [يس: ٣٩] والعرجون[1] الذي ينبت على النخل فيقطع في كل سنة فيبقى الطري الحديث، فإنه لا يتم إمحَاؤه.

---

(١) قال أَبو عمرو: العُرْهونُ والعُرْجُونُ والعُرْجُد كلُّه الإهانُ، والعُرْجُون العِذْقُ عامَّة، وقيل: هو العِذْقُ إذا يَبس واعْوجَّ، وقيل: هو أَصل العِذْق الذي يَعْوَجُّ وتُقْطع منه الشماريخ فيبقى على النخل يابسًا، وقال ثعلب: هو عُود الكِباسة.

وجعل الباقي سنة قديمًا وهذا أوسط الأقاويل في ذلك.

ولو قال: نسبك أو حسبك حر، فإن كان مسبيًا لم يعتق؛ لأن الكفار كلهم أحرار قبل الاسترقاق فلم يقر بحريته، وإن كان مولدًا في دار الإسلام فهو حر؛ لأن حرية أصله ونسبه تقتضي حريته وإنما يبطل بطرءان السبي، فإذا انعدم السبي هنا صار مقرًّا بحريته في الأصل.

ولو قال: أبواك حران، لم يعتق؛ لجواز أنهما رقيقان قبل انفصال الولد فولد رقيقًا ثم عتقا بعد الولادة.

ولو قال: أنت عتيق السن أو حر الجبين أو حر الوجه جمالا وحسنًا لم يعتق؛ لأنه تشبيه وليس بتحقيق.

ولو قال: أنت حر النفس يعني في الأخلاق عتق في القضاء.

ولو قال: أنت حر النفس في أخلاقك لم يعتق؛ لأنه تشبيه في الأخلاق.

ولو قال: هذا حر هذا عتقا، ولو قال: هذا حر، عتق الثاني وإن نوى الأول يصدق ديانة لا قضاء؛ لأن الحرية متى تخللت بين الأول والثاني أمكن أن يجعل الحرية خبرا لهما؛ لأن تقديم الخبر على المبتدإ جائز، فإنه يستقيم أن يقال: حر هذا وعليم هذا فيجعل خبرا لهما صيانة لهما عن اللغو.

فأما الإخبار أن يجعل الخبر المتأخر خبرًا للمبتدإ السابق متى تخلل بينهما مبتدأ آخر بغير حرف العطف لوجود الفاصل بينهما.

ولو قال: هذا حر وهذا إن دخل الدار عتق الأول في الحال ويعلق حرية الثاني

=

قال الأزهري: العرجون أَصْفرُ عريض شبه الله به الهلالَ لما عاد دقيقًا فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلْقَمَرَ قَدَّرْنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ ۝٣٩﴾ [يس: ٣٩]؛ قال ابن سيده: في دِقَّتِه واعْوجاجه؛ وقول رؤبة: في خِدْرِ مَيَّاسِ الدُّمَى مُعَرْجَنِ يشهد بكون نون عُرْجون أَصلًا، وإن كان فيه معنى الانعراج، فقد كان القياس على هذا أَن تكون نون عُرْجون زائدة كزيادتها في زَيتون، غير أَن بيت رؤبة هذا منع ذلك وأَعلم أنه أَصل رُباعي قريب من لفظ الثلاثي كسِبَطْرٍ من سَبِطٍ ودِمَثْرٍ من دَمِثٍ، أَلا ترى أنه ليس في الأَفعال فَعْلَنَ، وإنما هو في الأَسماء نحو عَلْجَنٍ وخَلْبَنٍ؟ وعَرْجَنه بالعصا: ضربه.

بالدخول؛ لأنه تخلل بين الأول والشرط فاصل فيمنع التعلق فينجز.

وأما ألفاظ الكناية: قال محمد رحمه الله: لو قال: لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء؛ لأنه لما استثنى الولاء والولاء بعقد الحرية علم أنه أراد به نفي السبيل بجهة العتق.

ولو قال: إلا سبيل الموالاة يصدق قضاء أنه لم يرد به العتق؛ لأنه لم يراد به الموالاة في الدين فلم تتعين جهة العتق بصحة الاستثناء بخلاف لفظ الولاء، فإنه مستعمل في ولاء العتق عرفا.

ولو قال: لا حق لي عليك، رُوي عن أبي حنيفة ومحمد: أنه يعتق إذا نوى؛ لأن الحق عبارة عن الملك، فإنه لو قال: لفلان حق في هذا العبد فالقاضي يخبره أن يقر ببعض العبد لعينه فكأنه قال: لا ملك لي عليك.

ولو قال لعبده: يا عبد الله، لا يعتق؛ لأنه صادق فيه؛ لأن الناس كلهم عبيد الله.

ولو قال: أنت لله، أو جعلتك خالصًا لله، رُوي عن أبي حنيفة بأنه لا يعتق؛ لأن الأشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق، فيحتمل أنه أراد به أنت عبد الله، ويحتمل أنه أراد به التحرير، والمحتمل لا يكون حجة.

ورُوي عن أبي يوسف ومحمد: أنه يعتق؛ لأنه أخلصه لله تعالى؛ لأنه قبل العتق كان لا يتفرغ لجميع العبادات، وبالعتق يتفرغ لها فالخلوص لله تعالى لا يتحقق إلا بالعتق.

وعن أبي يوسف: لو تهجى عتاق عبده بأن قال له: ألف نون تاء حاء راء، أو تهجى تطليق امرأته ونوى به العتق والطلاق وقع وهو بمنزلة الكناية.

ولو تهجى سجدة التلاوة لم تلزمه السجدة؛ لأنه لو كتب آية السجدة على شيء لم تلزمه السجدة.

ولو كتب العتاق والطلاق إلى امرأته أو عبده وقع؛ لأنه معلق بما هو محتمل له وقد وجد في التهجي، فأما وجوب السجدة معلق بالتلاوة والتهجي لا يعد تلاوة.

(الفتاوى): لو قال لعبده: تواراذ تراز مني، لا يعتق ما لم ينو؛ لأنه يراد به التشبه دون التحقيق، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنتِ أدنى الناس لا يكون قاذفًا، كما لو قال لامرأته: أنتِ أطلق من فلانة لا تطلق إلا بالنية، فكذا هذا.

ولو قال لعبده: يا سيد، أو يا سَيّدي، أو لأمته: يا سيدة، أو يا سيدتي، أو قال لعبده: يا أذادَ مرد، أو يا أراد مرد، فإن لم ينو بهذه الألفاظ العتق قيل يعتق؛ لأن هذه الألفاظ تختص بها الحرائر فصار كقوله: يا حر، والأصح أنه لا يعتق؛ لأن هذه الألفاظ لا تنبئ عن الحرية لكنها تذكر ويراد بها الإنسانية واللطافة والكرامة عادة لا إيجاب الحرمة.

وإن نوى بها العتق يعتق؛ لأنها محتملة لمعنى الحرية.

وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده: يا سيدي، أو لأمته: يا سيدتي، ونوى به العتق:

في رواية: يعتق؛ لأن هذا اللفظ يختص به الحر.

وفي رواية: لا يعتق؛ لأن هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا يحتملها، فإذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه.

رجل قال لعبده: يا أراد مرد من أسعى، قيل: لا يعتق وإن نوى، فالصحيح أنه يعتق إذا نوى لما بيّنّا.

رجل قال: حر أو طالق، فقيل له: من عنيت؟ فقال: عبدي أو امرأتي، يعتق العبد وتطلق امرأته لأنه يحتمل والله أعلم بالصواب.

(باب ما لا يقع به العتق وإن نوى)

(المبسوط): ولا يعتق بصريح الطلاق وكناياته وإن نواه خلافًا للشافعي رحمه الله في لفظ الطلاق؛ لأن لفظ الطلاق لا يحتمل العتق مجازا؛ لأن المجاز يحتمل المشابهة في محل يختص بمحل الحقيقة والمجاز ويلازمهما لما نبين ولم يوجد هنا؛ لأن الإعتاق وضع لإثبات القوة وإحداثها وهو إثبات المالكية والولاية، والطلاق وضع لحل القيد ورفعه ولا مشابهة بين إثبات القوة وحل القيد؛ لأن حل

القيد رفع المانع عن استعمال الآلة مع قيامها، وإثبات القوة يكون بعد انعدام الآلة وفقدانها نظيره شفاء المريض مع إطلاق الأسير، فإن الشفاء إحداث القوة بعد سقوطها بالمرض وإطلاق الأسير والمحبوس حل القيد ورفع الموانع عنه مع قيام الآلة لا إحداثًا للقوة بخلاف ما لو قال لامرأته: أنتِ حرة ونوى الطلاق يقع؛ لأن بين الحرة والمطلقة مشابهة في معنى يختص بهما وهو الانطلاق فإن الحرة منطلقة كالمطلقة فجاز استعارة لفظ الحرة عن لفظة الطلاق فأما لا مشابهة بين المقيدة والرقيقة بل بينهما مضادة فتقدران بجعل لفظ الطلاق مجازًا عن العتق.

ولو قال لأمته: أمرك بيدك فأراد العتق فأعتقت نفسها في المجلس عتقت وإلا فلا؛ لأنه ملكها إيقاع العتق، والإعتاق إسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق.

ولو قال لها: أعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا؛ لأنه لا يصلح جوابا له في الطلاق بل أولى؛ لأن الاختيار عن موضوع لإزالة ملك اليمين ولا يحتمله فلأن لا يعتق به أولى.

(**النوادر**): مسائله على نوعين:

أحدهما: في التشبيه في الحرية.

والثاني: في الكناية.

أما الأول: لو قال لعبده: أنت مثل الحر أو ما أنت إلا مثل الحر ونوى العتق لا يعتق؛ لأنه شبهه بالحر ويحتمل التشبيه في الأخلاق والأفعال كالسكون والوقار والأدب والائتمان وقد قالوا بأنه يعتق، كما لو قال لامرأته أنتِ مثل امرأة فلان وفلان قد آلَى من امرأته ونوى الإيلاء يصدق ويصير موليًا.

ولو قال لامرأة حرة أنتِ حرة مثل هذه الأمة لم تعتق أمته؛ لأنه قد بين أن هذه أمة غيره وحرة، ألا ترى لو قال: لهذا عليَّ ألف درهم مثل ما قال لهذا كان لكل واحد عليه ألف؛ لأن هذه صفة واحدة، ولو قال: لهذا عليّ ألف درهم مثل ما لهذا عليّ دينار فللأول عليه ألف وللثاني عليه ألف دينار؛ لأن هاتين صفتين مختلفتين قد بين ما لكل واحد منهما.

ولو قال لعبده: بدنك بدن حر أو رأسك رأس حر لم يعتق؛ لأنه تشبيه وليس بتحقيق إذ لو أراد التحقيق لقال بدنك حر.

ولو نون وقال: رأسك رأسٌ حرٌّ أو بدنك بدن حرٌّ أو وجهك وجه حرٌ عتق؛ لأن هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه له فصار كأنه قال رأسك حرٌّ.

وقال أبو يوسف: رجل قال لثوب خاطه مملوكه: هذه خياطة حرٍّ أو قال لدابة مملوكة هذه دابة حر أو قال لمشي عبده هذه مشية حر أو لكلامه هذا كلام حر لم يعتق إلا بالنية؛ لأنه قد يراد به التشبيه والتمثيل أي كفعل حر كما يقال عيناك عيناها وجيدك جيدها فيكون كناية فلا يقع إلا بالنية.

وأما **الثاني**: لو قال لأمته: يا مولى زاده لا يعتق؛ لأنه لا فارق في إثبات العتق بهذا النداء.

وعن أبي يوسف: لو قال: كل مالي حر وله رقيق لم يعتقوا؛ لأن الأموال كلها سوى الرقيق لا تقبل الوصف بالحرية فتعذَّر إثبات معنى اللفظ على وجه العموم فلغى إذ يجب اعتبار عموم كلامه.

ولو قال لمملوكه: أنت غير مملوك لا يعتق ولكن ليس له أن يدعيه ويستخدمه وإن مات لم يرثه بالولاء.

وإن قال المملوك بعد ذلك: إني مملوك له فصدقه كان مملوكه؛ لأن بقاء الملك ليس بصريح للعتق بل يحتمله لما هنا فلا يقع إلا بالنية.

ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق؛ لأن نفس الطلاق لا يجب فإنما يجب حكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوع الطلاق، فأما نفس العتق يجب في الجملة بالنذر والكفارة فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

(**الفتاوى**): عبد قال لمولاه: أرادي من بيداكن، فقال المولى: أرادي بونيدا كردم، لا يعتق؛ لأنه لا يحتمل أنه أظهر به حريته بالتعليق لا بالتنجيز فيكون كناية.

رجل له عبد فقيل له: أعتقت هذا العبد، فأومأ برأسه أي نعم لا يعتق، بخلاف ما لو كان الصبي في يد رجل فقيل له: هذا ابنك فأومأ برأسه نعم، يثبت نسبه منه، والفرق أن العتق يتعلق ثبوته بالعبارة، والإشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة، فأما

النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة بلا قلت تثبت بالإشارة والدلالة كقبول التهنئة عند الولادة فجاز أن تثبت بالإيماء والإشارة لأنها دلالة القبول.

عبد مأذون قال للمولى: اشتريت جارية فقال مولاه هي لك اصنع بها ما شئت فأعتقها العبد لا يجوز؛ لأنه لا يراد به العتق عرفًا.

عبد دخل على مولاه فقال المولى: أي حر قدم علينا لا يعتق؛ لأنه لا يراد به التحقيق.

رجل قال لمكاتبه: إن أنت عبدي فأنت حر لا يعتق؛ لأنه في كونه عبدا له قصور؛ لأن في النسبة إليه قصورًا فصار كما لو طلق امرأته طلاقا بائنا ثم قال لها: إن أنتِ امرأتي فأنتِ طالق فكذا هذا.

أمة قالت لمولاها: أعتقني، فقال لها بالفارسية: أندوركير ازداكردم، قال: لا تعتق.

وكذا لو باع من امرأته تطليقة فقالت: خريدة كير، لا يكون منها إجابة وقبولًا.

وكذا لو باع عبدًا.

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: من أعتق عبدًا فما له لسيده إلا ثوب يواريه، أي ثوب شاء السيد، والله أعلم.

(باب العتق بدعوى النسب)

(**المبسوط**): لو قال: هذا أبي أو أمي أو هذا ابني أو هذه بنتي أو هذا عمي أو خالي فلا يخلو إما أن كان العبد يصلح ولدًا أو والدًا له أو لا يصلح، ولا يخلو إما أن كان العبد مجهول النسب أو معروف النسب من غيره، فإن كان يصلح ولدًا أو والدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب منه ويعتق؛ لأنه ادعى نسبه ولم يكذبه الظاهر فيثبت كما لو ادعى نسب حر مجهول ومتى ثبت نسبه فقد ملك ابنه فعتق عليه.

ثم قال محمد رحمه الله في دعوى الأبوة: إذا صدقه العبد يثبت النسب وسكت عن التصديق في دعوى البنوة واختلفوا فيه قيل يشترط التصديق في الموضعين؛ لأن المدعي يدعي الأبوة والبنوة أقر بحقوق لها يلزمه في ماله على وجه يلزمهما له حقوق في مالهما

فكان هذا إقرارًا لعوض يستحق عليهما فيقف صحته على تصديقهما، كما لو قال لغيره بعتك هذا العبد بألف وقيل لا يشترط تصديقهما؛ لأن المدعي قبله مملوك للمدعى وإقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط التصديق في دعوى الأبوة لا في دعوى البنوة؛ لأن في البنوة حمل النسب على نفسه فيكون إقرارًا بحق للابن فلا يفتقر ثبوته إلى تصديقه وفي الأبوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى حق عليه فيعتبر تصديقه وإقرار المالك على مملوكه إنما يصح إذا كان حكمه يلزمه حال رقه ولا يصح إذا كان حكمه يلزمه بعد الحرية؛ لأن المقصود من الأنساب أحكامها وحال ثبوت الحكم يكون إقرارا على الحر.

وإن كان العبد معروف النسب من غيره لا يثبت النسب ويعتق؛ لأن إقراره بالأبوة والبنوة ظاهر والبنوة باعتبار الانخلاق من مائه فتثبت البنوة والأبوة بإقراره فتنتفي العبودية والمملوكية ضرورة ثبوت الجزئية والبعضية.

ثم في الابن هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه؟ سيأتي في باب أمهات الأولاد، فإن كان الولد لا يصلح ولدا أو أبا له بأن كان مثله لا يولد لمثله عتق عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي لا يعتق لهم، لأن هذا الكلام تعذر اعتباره علما على ثبوت ما ينبني عنه اللفظ وهو البنوة؛ لأنه مستحيل الكون وتعذر اعتباره علما على ما لا ينبى عنه وهو العتق؛ لأنه خلاف الحقيقة والحيد عنهما فلغى، كما لو قال لعبده أعتقتك قبل أن أخلق له، أنه أمكن بأن يجعل هذا مجازا عن الإقرار بالحرية من حين ملك لوجود طريق المجاز، فإن طريق المجاز هو المشابهة بين شيئين في معنى يختص بهما ويلازمهما واللفظ لم يوضع له كالشجاع مع الأسد، فإن بينهما مشابهة في معنى يختص بهما وهو الشجاعة ولفظ الأسد لم يوضع لمعنى الشجاعة فكذلك هنا بين الذي هو ابنه وبين الذي في ملكه وليس بابنه وعتق عليه مشابهة في معنى يختص بهما ويلازمهما وهو الحرية فجاز إطلاق هذا الاسم على من ليس بابنه وعتق عليه فجاز التعريف ما لم يوضع له اللفظ وهو الحرية كما في الشجاع فصار قوله هذا ابني مجازا عن قوله عتق على حين ملكته.

ولو قال لعبده هذا أخي أو لأمته هذه أختي لم يعتق في ظاهر الرواية؛ لأن الأخ اسم مشترك بين الأخ في النسب وبين الأخ في الدين، فإن اسم الأخ ينطلق على

الأخ في الدين عرفا وشرعا قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] فصار حقيقة عرفية شرعية بمنزلة اسم الصلاة للأفعال المعهودة فكان محتملا لها فلا يتعين الأخ من النسب إلا بالنية حتى لو نوى به الأخ من النسب يعتق بخلاف اسم الابن، وإن كان يحتمل الابن من الرضاع وابن المتبني لكنه مجاز مستعمل لم يوجد تنصيص من الشرع عليه والمجاز لا يعارض الحقيقة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق؛ لأن الأخ في مثل هذا الذكر يراد به النسب فيصير مقرًّا بالحرية.

ولو قال لعبده: هذه بنتي أو لأمته هذا ابني قيل يعتق عند أبي حنيفة، وقيل: لا يعتق؛ لأنه تعذر العمل بحقيقته وبمجازه؛ لأنه اجتمعت الإشارة والتسمية في الجنس؛ لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان فكانت العبرة بالتسمية دون الإشارة لما بيَّنَّا والمسمى هنا معدوم فصار كأنه قال عتق على هذا الذكر حين ملكته وهو أنثى فلغى.

ولو قال: يا ابني يا ابنتي يا أبي يا أمي، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بالنداء إلا بخمسة ألفاظ يا ابني يا ابنتي يا عتيق يا حر يا مولاي؛ لأن النداء وإن وضع لإعلام المنادى لا لإثبات معنى النداء في المنادى لكن تعذر جعله لإعلام المنادى هنا؛ لأن المذكور ليس باسم له مضافًا، فإن الإضافة إليه بالبنوة غير ثابتة كالحرية فجعلنا لإثبات النداء في المنادى صونا لكلامه عن اللغو كما في قوله يا حر، وقال محمد في النوادر: بأنه لا يعتق بالنداء إلا بثلاثة ألفاظ يا عتيق، يا حر، يا مولاي؛ لأن النداء وضع لإعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء في المنادى؛ لأن الأسامي وضعت أعلامًا على المسميات لا لتحقيق معنى الأسامي فيها، ولهذا استقام النداء للبيضاء يا أسود، وللأعمى يا بصير، وللمذموم يا محمود، وللدني يا علي، وإن فقدت المعاني ولا يجوز ترك الحقائق إلا بدليل وقد قام الدليل في قوله يا حر ونحوه وهو تعارف الناس إثبات العتق به فصار هذا اللفظ موضوعا لإثبات الحرية عرفا وشرعا فكان عاملا بحقيقته لا بالمعنى.

(النوادر): رجل زوج رجلا جاريته على أنها ابنته فإن التزوج جائز وهي حرة؛ لأنه حين زوجها هي أمته ومملوكته ولكن الزوج يضمن إقرارا لها بالبنتية فتثبت الحرية بعد التزوج.

ولو قال لأمته: هذه خالتي أو عمتي من زنا عتق وكذا لو قال هذا ابني أو أخي أو أختي من زنا؛ لأنه يثبت بينهما القرابة المحرمة للقطعية وللمناكحة، وإن لم يثبت النسب لما عرف والله أعلم بالصواب.

(باب من ملك ذا رحم محرم منه)

(المبسوط): فيه فصلان:

أحدهما: إذا ملك كله.

والثاني: إذا ملك شقصه.

(فصل)

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه، وإن كان المالك صغيرًا أو مجنونًا، وقال الشافعي: لا يعتق إلا من له أولاد وللمالك أن يستخدمه.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ**[1] منه عتق عليه[2]"[3] ولأن بقاء الملك في القريب يقضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن الملك

---

(١) قَالَ فِي النِّهَايَة وَيُطْلَق فِي الْفَرَائِض عَلَى الْأَقَارِب مِنْ جِهَة النِّسَاء يُقَال ذُو رَحِم مَحْرَم وَمُحَرَّم، وَهُمْ مَنْ لَا يَحِلّ نِكَاحه كَالْأُمِّ وَالْبِنْت وَالْأُخْت وَالْعَمَّة وَالْخَالَة. عون المعبود - (ج٨/ ص٤٧٣).

(٢) يَعْنِي يَعْتِق عَلَيْهِ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكه، قَالَ ابْن الْأَثِير: وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ أَكْثَر أَهْل الْعِلْم مِن الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَة وَأَصْحَابه وَأَحْمَد أَنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِم مَحْرَم عَتَقَ عَلَيْهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَذَهَبَ الشَّافِعِيّ وَغَيْره مِن الْأَئِمَّة وَالصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ إِلَى أَنَّهُ يَعْتِق عَلَيْهِ الْأَوْلَاد وَالْآبَاء وَالْأُمَّهَات، وَلَا يَعْتِق عَلَيْهِ غَيْرهمْ مِنْ ذَوِي قَرَابَته، وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّهُ يَعْتِق عَلَيْهِ الْوَلَد وَالْوَلَدَانِ وَالْإِخْوَة وَلَا يَعْتِق غَيْرهم انْتَهَى.

قَالَ النَّوَوِيّ: اخْتَلَفُوا فِي عِتْق الْأَقَارِب إِذَا مُلِكُوا، فَقَالَ أَهْل الظَّاهِر: لَا يَعْتِق أَحَد مِنْهُمْ بِمُجَرَّدِ الْمِلْك سَوَاء الْوَالِد وَالْوَلَد وَغَيْرهمَا، بَلْ لَا بُدّ مِنْ إِنْشَاء عِتْق، وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَة قَالَ: قَالَ رَسُول الله صلى الله عليه وسلم: "**لَا يَجْزِي وَلَدٌ عَنْ وَالِده إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ**" رَوَاهُ مُسْلِم وَأَصْحَاب السُّنَن، وَقَالَ الْجُمْهُور: يَحْصُل الْعِتْق فِي الْأُصُول وَإِنْ عَلَوْا، وَفِي الْفُرُوع وَإِنْ سَفَلُوا بِمُجَرَّدِ الْمِلْك، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا وَرَاءَهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيّ وَأَصْحَابه: لَا يَعْتِق غَيْرهمَا بِالْمِلْكِ، وَقَالَ مَالِك يَعْتِق الْإِخْوَة أَيْضًا. عون المعبود - (ج٨/ ص٤٧٣).

(٣) أخرجه «ابن ماجه» (٢٥٢٤) قال: حدثنا عقبة بن مكرم، وإسحاق بن منصور، قالا: حدثنا محمد بن بكر البرساني، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، وعاصم. و«أبو داود» (٣٩٤٩) قال: =

مطلق للاستخدام وذلك إذلالًا وإهانة بالقريب فتلحقه الفضاضة والوحشة فيتباعد ويتنافر عنه طبعًا حيث يرى نفسه في ذل المملوكية وقريبه في عز المالكية مع التساوي والتكافؤ بينهما في المنزلة والنسبة، ومعنى قطيعة الرحم هو التباعد والتباغض والتنافر بينهما وإلحاق الذل بسبب التباعد معنى فكان قطعًا معنى فمتى حرمت القطيعة حرم ما هو سببها وهو بقاء الملك إذ لو بقي إطلاق ما هو سبب القطع فيكون تناقضا فلم يبق الملك دفعًا للتناقض فيثبت العتق ضرورة والرق ثبت لأجل الملك وإلا فالمنافي له قائم وهو كونه من بني آدم، فإذا لم يبق الملك لم يبق الرق لانعدام المقتضى ولوجود المنافي فإما في ثبوت الملك فيه مصلحة؛ لأنه يتوصل القريب به إلى الخلاص الكلي بالعتق والعتق عز وشرف فما هو سببه يعد أيضًا كرامة وشرفا.

وذو الرحم المحرم شخصان يدليان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين أو أحدهما بواسطة والثاني بغير واسطة كابن الأخ مع العم في النسبة إلى الجد.

وذو الرحم بلا محرم كبني الأعمام والأخوال والخالات إذا ملكه لم يعتق وخصت عن النص المحرم للقطعية بالإجماع لما أنهم كثير لا يحصون فلو عتقوا في

=

حدثنا مسلم بن إبراهيم، وموسى بن إسماعيل، قالا: حدثنا حماد بن سلمة، عن قتادة. و«الترمذي» (١٣٦٥) قال: حدثنا عبد الله بن معاوية الجمحي البصري، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن قتادة. وفي (١٣٦٥م) قال: حدثنا عقبة بن مكرم العمي البصري، وغير واحد، قالوا: حدثنا محمد بن بكر البرساني، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، وعاصم الأحول. و«النسائي»، في «الكبرى» (٤٨٧٨) قال: أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا حجاج، وأبو داود، قالا: حدثنا حماد، عن قتادة. وفي (٤٨٧٩) قال: أخبرنا سليمان بن عبيد الله البصري، قال: حدثنا بهز، قال: أخبرنا حماد، عن قتادة. وفي (٤٨٨٠) قال: أخبرنا محمد بن حاتم المروزي، قال: أخبرنا حبان، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا حماد بن سلمة، عن قتادة. وفي (٤٨٨١) قال: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، قال: أخبرنا قتادة. وفي (٤٨٨٢) قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن عاصم الأحول، وقتادة. كلاهما: (قتادة، وعاصم) عن الحسن البصري، فذكره.

الملك وبما خرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص أنه يؤدي إلى تعطيله وهذا لا يجوز، وكذلك لو ملك محرَمًا بلا رحم كزوجة أبيه أو ابنه لا يعتق لأنه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرّمة للقطيعة فلا يستحق العتق وكذا لو ملك ذا رَحِم محرّم من الرضاع لابنه لا قرابة بينهما حقيقة حتى يجب صونهما عن القطيعة.

وأهل الذمة والإسلام في ذلك سواء لأنهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة.

ولو ملك الحر ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافًا لأبي يوسف.

ولو أعتقه في دار الإسلام عتق بالإجماع له، أن الملك ثابت للحربي، ولهذا يصح أشريتهم وعقودهم فملك إزالته بالعتق كما ملك إبطاله بالبيع.

لهما: أنه معتق بلسانه مسترق بيده؛ لأنه تحت يده وقهره.

ولو طرأ الاستيلاء على الحربي أبطل حريته، فإذا قارنه أولى أن يمنع الحرية حتى لو خلّى سبيله وأزال يده عنه عتق؛ لأنه لم يسترق بيده.

وإن كان عبده مسلمًا أو ذميًا عتق بالإجماع لأنهما ليسا بمحل للاسترقاق بالاستيلاء وكذا لو أعتق المسلم عبدًا حربيًا في دار الحرب لا يعتق لما بيّنا.

ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده وليس عليه دين محيط عتق؛ لأنه يملكه المولى، وإن كان عليه دين محيط لم يعتق عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يملكه، وعندهما يعتق لأنه ملكه لما عرف.

(فصل)

ولو ملك شقصًا من ذي الرحم المحرم عتق بقدر ما ملكه عند أبي حنيفة، وعندهم عتق كله؛ لأنه العتق يتجزأ عنده خلافًا لهما.

ولو ملك رجلان عبدًا وهو قريب أحدهما أو باع رجل نصف عبده أو وهبه من قريبه لم يضمن من عتق عليه لشريكه علم شريكه بذلك أو لم يعلم وسعى العبد في نصيبه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن إن كان موسرًا وعلى هذا الخلاف لو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع غيره حتى عتق نصيبه، ولو كان العبدان

شريكين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد وهو موسِرٌ ضمن نصيب شريكه بالإجماع، ولو ورثاه وهو قريب أحدهما لم يضمن القريب بالإجماع.

لهما: أن شراء القريب إعتاق، وإعتاق نصيبه إفساد لنصيب صاحبه حيث ينسد عليه باب التصرفات وإفساد نصيب صاحبه علة لوجوب الضمان ولم يوجد الرضا من صاحبه به دلالة؛ لأنه لم يوجد منه إلا القبول وقبوله شرط العتق لا علته وإيجاد شرط العتق لا يكون رضا بالعتق ضرورة؛ لأن الحكم ثابت بالعلة لا بالشرط فلا يكون إيجاد الشرط رضا بالحكم ضرورة، ولهذا لو قال لشريكه إن ضربت هذا العبد المشترك فهو حر فضربه شريكه عتق عليه يضمن الحالف نصيب الضارب.

لأبي حنيفة: أنه أعتق نصيبه برضا صاحبه؛ لأن صاحبه طلب منه الشراء نصًّا ودلالة:

أما نصًّا: فإنه قال: تعال لنشتري هذا العبد وكذا قال البائع: بعت منك هذا العبد فاشترِ مني ودلالة له؛ لأن البيع موضوع للتمليك بعوض فيكون دلالة طلب تمليك العوض وكذا المشتريان لا يتفقان في العمل عادة إلا بعد المواضعة السابقة فكانا راضيين فيه بالموافقة والمساعدة وشراء القريب إعتاق فصار راضيا بالإعتاق والرضا يثبت بموجب الطلب والطلب لا يختلف بالعمل والجهل فكذلك موجبه؛ لأن الحكم لا يتعلق بحقيقة الرضا؛ لأنه باطن فإنما يتعلق بدليله وهو الطلب وصار، كما لو قال أحد الشريكين لصاحبه أعتق نصيبك وهو لا يعلم بأنه شريكه لا يضمن بخلاف ما لو ورثاه وهو قريب أحدهما؛ لأنه لم يوجد من القريب صنع يصير به متلفًا نصيب صاحبه.

وكذا لو اشترى الأجنبي نصفه أولًا ثم اشترى القريب النصف الآخر وهو موسر ضمن نصف قيمته؛ لأن الأجنبي لم يوجد منه صنع صار به راضيًا بالعتق.

ورُوي عن أبي يوسف في عبد اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الأجنبي؛ لأن شراء العبد نفسه عتق على مال فكانت الصفقة مشتملة على البيع والإعتاق فلا يصح البيع بخلاف شراء الأجنبي مع القريب؛ لأنه ليس بإعتاق بنفسه في الحال بل هو تمليك بعوض حقيقة ثم ينقلب إعتاقا من بعد.

(المنتقى): رُوي عن أبي يوسف لو قال: إن ملكت شيئًا من هذا العبد فهو حر ثم اشتراه هو وأبوه عتق على الأب لا على الحالف؛ لأن الشراء إنما يصير إعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بجهة النسب؛ لأن النسب سابق على اليمين فلم ينقلب الشراء إعتاقا.

ولو قال: إن اشتريته فهو حر وادعى رجل آخر أنه ابنه ثم اشترياه عتق عليهما؛ لأن النسب هنا ثبت مقارنا لليمين فقد اجتمع سببا العتق منهما عند الملك فعتق عليهما ونصف ولائه للحالف وهو ابن الذي ادعاه.

وكذلك عبدان رجلان فادعى أحدهما أنه ابنه وأعتق الآخر معا فللمعتق نصف ولائه وهو ابن الذي ادعاه.

رجل تزوج أمة فولدت منه ثم قال رجل إن ملكت منها شيئًا فهي حرة فاشتراها هو وزوجها معا في عقده فهي أم ولد للزوج ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا تعتق على الشريك لأنها صارت أم ولد للزوج قبل وقوع العتق بلا فصل.

ولو قال لعبده إن اشتريتك أنا وأبوك فأنت حر فاشترياه عتق على الأب عند أبي يوسف؛ لأن العتق بجهة النسب سبق العتق بجهة اليمين لما بيّنا، وعند أبي حنيفة يعتق باليمين؛ لأن اليمين يصير إعتاقا بالشراء قبل الملك وشراء القريب إنما يصير إعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بجهة اليمين فقد سبق العتق بجهة اليمين على العتق بجهة الشراء.

وفي المسألة المتقدمة علق العتق بالملك فيصير اليمين إعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بالنسب لكونه سابقا على اليمين.

أخوان ورثا عبدًا من أبيهما فقال أحدهما: هو أخي لأبي، وجحده الآخر لم يضمن المقر ويسعى العبد في نصيبه وإن قال: هو أخي لأمي وليس أخوه المعروف لأمه ضمن له نصيبه. [والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم][1].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من (س).

(باب الحلف بعتق كل مملوك يملكه)

(المبسوط): فيه [فصول][(١)]:

فصل في الحلف بعتق ما يملكه مطلقًا.

وفصل في الحلف به مؤقتًا.

وفصل في تملك المحلوف عليه متفرقًا.

(فصل)

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فهو على مملوك له يوم حلف لا على ما يحدث فيه الملك؛ لأن قوله أملكه، وإن كان حقيقة للاستقبال لكونه صار عبارة عن الحال باستعمال الشرع وعرف الناس، فإنه يقال أشهد أن لا إله إلا الله ويراد به الحال دون الاستقبال حتى يكون مسلما وكذا يقول الرجل أنا أملك كذا درهما أو أشهد أن لفلان على فلان كذا ويريد به الحال دون الاستعمال فصار هذا اللفظ للحال كالحقيقة وللاستقبال كالمجاز.

ويعتق ما كان في ملكه من عبيد وإماء ومدبرون وأمهات الأولاد لأنهم مماليكه إلا المكاتبون والمشترك بينه وبين غيره.

وقال زفر رحمه الله: يعتق المكاتب أيضًا.

لنا: أن المكاتب مملوكٌ رقبةً حرٌّ يدًا، ولهذا لا يحل للمولى وطء المكاتبة ولا يمكن اكتسابه فيمكن القصور في معنى المملوكية وفي النسبة إلى المولى فلم يدخل تحت مطلق اسم المملوك إلا بالنية.

كما لو قال: نسائي طوالق لا تدخل فيه المعتدة المبتوتة، وإن كانت مملوكة من وجه، فإن نواهم عتقوا أيضا؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه.

وإن نوى الذكور دون الإناث أو الإناث دون الذكور يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى تخصيص كلامه؛ لأن المملوك اسم عام يتناول الذكور والإناث مقصودًا؛ لأنه

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): فصلان.

اسم مشتق من ملك المال لا من الذكورة والأنوثة فكان كاسم الآدمي يتناول الذكور والإناث مقصودًا لكونه مشتقًّا من ولد آدم والعام يحتمل الخصوص ولكنه خلاف الظاهر.

ولو قال: لم أنو المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح أنه يصدق ديانة؛ لأنه لا يمكن تخصيص العام إلا باعتبار الوصف فلأن المخصوص لا يمتاز عن العام إلا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما أمكن تخصيص عام أبدًا، فيجوز التخصيص بهذا الوصف كما يجوز بصفة الذكورة والأنوثة ويدخل فيه العبد المأذون والمرهون والمستأجر والمديون؛ لأن الملك فيه كامل وعبدُ عبدِهِ المأذون إن لم يكن عليه دين فلا يعتق عندهما إلا بالنية، وعند محمد يعتق بلا نية بناء على أن من حلف لا يركب دابة فلان ودابة عبده لا يحنث عندهما، وعند محمد يحنث، وإن كان عليه دين محيط لا يعتق وإن نوى عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يملك المولى اكتسابه وعند أبي يوسف عتق إن نواه، وعند محمد يعتق بلا نية لأن عندهما يملك المولى اكتسابه إلا أن أبا يوسف يعتبر النية؛ لأنه لا يضاف إليه مطلقا، وإن كان مملوكا حقيقة ولا يدخل فيه الحمل نحو أن يكون معرضًا له بالحمل؛ لأنه لا يسمى مملوكا على الإطلاق؛ لأنه تابع للأم في كونه مملوكا، ولهذا لو قال إن اشتريت مملوكين فهما حران فاستهل أمه حاملا لم يعتقا.

ولو قال لأمته: كل مملوك لي غيرك فهو حر، لم يعتق حملها، فثبت أن اسم المملوك عند الإطلاق لا يتناول الحمل لكن الأم إن كانت في ملكه عتق الحمل بعتق الأم بحكم التبعية لا بحكم اليمين.

ولو نوى بقوله أملكه للاستقبال دون الحال يعتق ما يملكه وما سيملكه في المستقبل؛ لأن اللفظ ظاهره للحال فلا يصدق في صرف الكلام عنه ويعتق ما سيملكه لاعترافه بالعتق؛ لأنه قصد إتيانه بلفظ يحتمله.

ولو قال العبد أو المكاتب: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر، فملك عبدًا بعد العتاق لم يعتق عند أبي حنيفة وعندهما يعتق؛ لأنه أوجب الحرية لما يملكه في المستقبل ولا يصح إيجاب الحريَّة لما يملكه حالة الرق فانصرف إلى ما يملكه بعد

العتق تصحيحًا لكلامه فلأن ما يملكه حالة الرق ملك ناقص وما يملكه بعد العتق ملك كامل ومطلق اسم الملك ينصرف إلى الحامل دون الناقص.

لأبي حنيفة رحمه الله أنه لم يملك إنشاء العتق وتنجيزه فلا يملك إضافته وتعليقه؛ لأن وجود الملك عند وجود الشرط شرط لصحتهما إما قطعا أو غالبا ليتصور نزول الجزاء قطعًا أو غالبًا فيكون حاملًا أو مانعا وهنا الملك محتمل الوجود عند الشرط لا غالب الوجود لأن الملك معدوم حالة اليمين والأصل في المعدوم دوامه واستمراره على العدم الأصلي، ولهذا لو قال لعبد لا يملكه إن دخلت الدار فأنت حر لا تنعقد اليمين.

ولو قال أملكه بعد العتاق عتق بالإجماع؛ لأنه أضاف العتق إلى حال وجود الملك قطعًا وهنا بخلافه.

(فصل)

ولو قال: كل مملوك أملكه الساعة فهو حر عتق ما يملكه في الحال لا غير؛ لأن المراد بقوله الساعة هي الحالة التي هو فيها في العرف دون الساعة التي عند المنجمين وكان المراد به ما كان في ملكه في الحالة التي حلف.

ولو عنى بالساعة الزمانية التي عند المنجمين صدق في ذلك ولم يصدق في صرف العتق عمن كان في ملكه؛ لأنه نوى ما يحمله كلامه وفيه تشديد وتغليظ على نفسه.

ولو قال: كل مملوك أملكه في هذا اليوم أو الأسبوع أو هذا الشهر يعتق ما في ملكه وما يملكه فيه؛ لأن التوقيت دلالة على اشتمال اليمين على ما يملكه في هذه المدة.

ولو قال: كل مملوك أملكه إلى شهر أو سنة أو قال أملكه سنة أو أبدا عتق ما يملكه في المدة ولا يعتق ما كان في ملكه يوم اليمين؛ لأنه خلص الاستقبال بدلالة العادة؛ لأن التوقيت إنما يكون في المستقبل لا في الحال فتعين الاستقبال مرادًا ولم يبق الحال مرادًا لأن الكلام الواحد لا ينتظم شيئين مختلفين.

ولو قال أردت بقولي سنة أن يكون في ملكي سنة في يوم حلف يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال كل مملوك لي حر يوم أكلم فلانا فكلمه لا يعتق إلّا مَن يملكه حالة اليمين؛ لأن قوله مملوك لي يتناول ما يملكه للحال؛ لأن ما سيملكه فليس له للحال.

ولو قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر عتق جميع ما كان في ملكه يوم الكلام على قضية اللغة بخلاف ما لم يقل يومئذ له لم ينص على المملوك وقت القيام حتى يعتبر قيام الملك عنده فاعتبر قيام الملك للحال.

ولو قال: كل مملوك أملكه غدًا فهو حر يعتق ما يملكه في الغد عندهما.

وقال محمد: يعتق كل ما كان في ملكه في الغد؛ لأن قوله أملكه لمّا صار للحال حقيقة صار قوله أملكه غدًا عبارة عن ما يجتمع في ملكه في غد فصار كأنه قال كل مملوك أنا مالكه غدًا فهو حر.

لهما: أن قوله أملكه يحتمل الحال والاستقبال وترجح هنا الاستقبال؛ لأنه أضاف الملك إلى زمان مستقبل، فإن الغد اسم لوقت سيوجد فينصرف بيمينه إلى ملك سيوجد لا إلى ملك قائم للحال فصار كما لو نص على لفظة الاستقبال.

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد عتق ما يملكه وقت اليمين لا غير؛ لأن قوله أملكه يتناول المملوك القائم للحال حقيقة وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله أملكه فبقي قوله أملكه على حقيقته.

(فصل)

ولو قال: إن ملكت مملوكا فهو حر فملك نصفه لا يعتق؛ لأن اسم المملوك عند الإطلاق يقع على الكامل، فإن من ملك نصف العبد يقال ملك نصف مملوك وإن ملك نصفه الآخر عتق؛ لأنه حصل له مملوك كامل فوجد شرط الحنث.

وإن باع نصفه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا؛ لأنه لا يجتمع في ملكه مملوك كامل وهذا اللفظ يطلق في العرف ويراد به الملك فيه مجتمعا لا متفرقا، ألا ترى لو قال: والله ما ملكت ألف درهم وقد ملكها متفرقا لا يحنث.

ولو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف

الثاني عتق الذي في ملكه؛ لأن حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا، ألا ترى لو قال: والله ما ملكت هذا العبد أو هذه الألف وقد ملكه متفرقا يحنث.

(النوادر): عن أبي يوسف لو قال: كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر عتق ما يملكه يوم الجمعة لا غير؛ لأن التوقيت دخل على الملك فالصرف إلى الملك في ذلك الوقت.

ولو قال: كل مملوك لي حر يوم الجمعة عتق ما كان في ملكه للحال يوم الجمعة؛ لأن التوقيت هنا دخل على الحرية فصار عتق المملوك للحال مضافا إلى ذلك الوقت.

وعن محمد: لو قال: كل جارية أشتريها إلى سنة فهي حرة عتق من يشتريه ساعة اشتراه إلى سنة؛ لأنه ذكر التوقيت للشراء دون الحرية.

ولو قال: كل جارية اشتريتها فهي حرة إلى سنة فاشترى جارية لم تعتق حتى تتم السنة؛ لأن التوقيت دخل على الحرية فصار العتق مضافا إلى السنة.

ولو قال: كل جارية أشتريها ما لم أشتَرِ فلانة جارية سماها ثم غابت المحلوف عليها أو ماتت فاشترى جارية ففي الغيبة تعتق؛ لأنه وجد الشرط، واليمين باقية وفي الموت لا تعتق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه وجد الشرط، واليمين ساقطة لعدم تصور الغاية.

ولو قال رجل لرجل: إن بعتك من هذا العبد شيئًا فهو حر، وقال الآخر: اشتريت منك من هذا العبد شيئًا فهو حر ثم باعه نصفه يعتق منهما جميعًا.

(الجامع): لو قال: كل جارية أملكها إذا جاء غد فهي حرة عتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا غير؛ لأن مجيء الغد شرط العتق ومن علق العتق بشرط يدخل فيه ما كان مملوكا له وقت الحلف دون ما سيملكه.

ولو قال: إذا جاء غد فكل جارية أملكها فهي حرة، يعتق ما يملكها في الغد؛ لأنه أضاف الملك إلى الغد فيتناول ما يملكه في الغد فيعتق بمجيء الغد ما يملكه فيه.

ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم فهو حر يعتق ما يملكه للحال وما يستفيده في اليوم إلى غروب الشمس؛ لأنه أضاف الملك إلى وقت قائم وإلى وقت سيوجد

ولأن اليوم بعضه قائم وبعضه سيوجد فانصرفت اليمين إلى ما يملكه في الحال وإلى ما سيملكه في اليوم، كما لو قال كل مملوك أنا مالكه اليوم فهو حر.

ولو قال: إلى ثلاثين سنة أو إلى سنة لم يعتق القائم في ملكه؛ لأنه أضاف الملك إلى وقت سيوجد من كل وجه؛ لأن إلى كلمة غاية والغاية لا تصح إلا في المستقبل في وقت ينتظر وجوده فيصح فينصرف إلى الملك الحادث.

ولو قال لحرة: إن ملكتك فأنتِ حرة فارتدت ثم سبيت ثم ملكها الحالف لم تعتق عند أبي حنيفة، وعندهما تعتق فهما حملا اللفظ على حقيقة الملك الذي يكون بعد السبي؛ لأنه هو القابل للحرية وهو مراد بإيجاب الحرية، وأبو حنيفة حمله على مجاز الملك وهو الملك الذي يقبله المحل للحال وهو ملك النكاح؛ لأنه أضاف الملك إلى الحرة والحرة لا تقبل إلا ملك النكاح، ولهذا لو اشترى حرة يكون نكاحا، وإذا صار المجاز مرادًا لا تبقى الحقيقة مراده، والله أعلم بالصواب.

(باب الاستثناء في العتق)

لو قال لعبيده: أنتم أحرار إلا سالما صح الاستثناء؛ لأنه يصح استثناء البعض من الكل.

ولو استثنى بعض العتق صح عند أبي حنيفة خلافًا لهما؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده خلافًا لهما.

ولو قال: سالم وبديع حران إلا سالم عتق بديع، ولو قال: سالم حر وبديع حر إلا سالم عتقا؛ لأنه أفرد كل واحد بالحكم فكان كل واحد كلاما تاما وجملة كاملة بنفسه فلم يصر الثاني إلى الأول فكانا كلامين فانصرف الاستثناء إلى آخرهما فكان استثناء الكل فلم يصح، وفي الفصل الأول كل واحد جملة ناقصة فصار الثاني مجموعا إلى الأول فصار الكل كلاما واحدًا فكان استثناء البعض من الكل فصح.

(المنتقى): عن محمد: رجل له خمسة أعبد فقال: عشرة من مماليكي أحرار إلا واحد عتق الخمسة؛ لأن تقديره تسعة من مماليكي أحرار وله خمسة فعتقوا.

ولو قال مماليكي العشرة أحرار إلا واحد عتق أربعة منهم؛ لأنه أخطأ في عدد

فلغى ذكر العدد وبقي ذكر المماليك فإنما أعتق مماليكه إلا واحدا منهم.

مريض قال: أعتقوا عبدي فلانا بعد موتي إن شاء الله صح الإيصاء بالإعتاق، ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله لم يصح، والفرق أن ثمة أمر بالإعتاق والاستثناء في الأمر باطل وهنا أوجب العتق والاستثناء في الإيجاب صحيح.

قال أبو يوسف: لو قال زيد حر وإلّا فسالم، فإنه يخير؛ لأن هذا استعمال للتخيير يقال: أعط فلانا درهما وإلّا ففلانا يعني أعط أحدهما.

ولو قال: قد أعتقت فلانا وإلّا فهذا عتق الأول، ولو قال: قد أعتقت فلانا وإلّا قد أعتقت فلانا يخير لما بيّنّا.

ولو قال: أنت حر إلا أيام حياتك لم يعتق كأنه قال: أنت حر بعد موتك.

ولو قال: حر إلا أيام حياتي كان مدبرًا؛ لأنه يصير كأنه قال: أنت حر بعد موتي.

عن أبي حنيفة: لو قال لعبده: اخدمني سنة وأنت حر عتق من ساعته ولا شيء عليه؛ لأنه أوقع الحرية منجزا لانعدام حرف الشرط والتعليق.

وقال أبو يوسف: إنما عتق بعد الخدمة قَبِل أو لم يَقْبَل؛ لأن غرضه من هذا تعليق العتق بالخدمة لا تَنجيزهُ.

قال أبو يوسف: لو قال لعبده: يصبح غدًا حرا يعتق غدا؛ لأنه أضاف العتق إلى الغد.

ولو قال: يقوم حرا أو يقعد حرا عتق من ساعته؛ لأنه ما أضاف إلى وقت وما أخرج الفعل مخرج الشرط فكان تنجيزا.

ولو قال: تصبح غدًا وتشرب الماء حرًّا عتق بغير شرب.

عن محمد: رجل قال لغلام في يدي رجل: إن اشتريته فهو حر ثم أقرَّ أنه لفلان ثم اشتراه كان للمقر له ولا يعتق؛ لأنه اجتمع إقرار وإعتاق والإقرار الزور.

(الزيادات): أصله: أن الإيجاب إذا كان معلقا بشرط أو مقيدا بصفة فأنكر المباشر وجود ذلك الشرط أو الصفة يصدق سواء كانت الصفة أصلية أو عارضية؛ لأن التعليق ليس بإيقاع للحال وإنما يصير إيقاعا عند وجود الشرط فمتى أنكر الشرط فقد أنكر كونه إيقاعا للحرية والأصل هو العدم فيكون القول له وكذا إذا أنكر الصفة

فقد أنكر الإيقاع والإيجاب؛ لأنه ما أوجب إلا لشخص موصوف بصفة وإن كان الإيجاب مرسلًا مطلقا ثم استثنى شخصًا موصوفا بصفة، فإن كانت الصفة أصلية أو مشكوك فيها يصدق مع يمينه؛ لأن الظاهر يشهد له والأصل موافق له، وكذلك إن شككنا فيها؛ لأن إزالة ملكه بالشك غير ممكن وإن دانت عارضية حادثة لا يصدق؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ لأن الإيجاب إذا كان مرسلا ثبت الحكم ظاهرًا باعتبار اللفظ للعتق والاستثناء يعارض الحكم الثابت بالظاهر والعارض محتمل والمحتمل لا يصلح للإبطال فلا يمنع ثبوت حكم الإيجاب.

ثم المسائل على فصلين:

أحدهما: في الإيجاب المرسل.

والثاني: في الإيجاب المقيّد بالصّفة.

(فصل)

لو قال" كل مملوك لي حر إلا أمهات أولادي أو إلا جارية خبازة أو اشتريتها من فلان أو وطئتها البارحة، ثم قال: هذه على ما استثنيت لا يصدق وعتقت؛ لأن الصفة حادثة عارضة لا محالة فلا يصلح معارضة للإيجاب؛ لأنه وقع الشك في ثبوتها فعمل الإيجاب في ثبوت الحرية على الشمول؛ لأن كلمة كل تعم الأسماء، فإن كان مع الجواري أولاد في الصورة الأولى فقال هم أولادي منهن ثبت لهم النسب منه ولم يصدق على صرف العتق غير الأمهات؛ لأنه وقع الشك في ثبوت هذا العارض وهي صفة أمومية الولد؛ لأنه متهم في حقهن ويثبت النسب؛ لأن الدعوى صادفت ملكه فصحت وليس من ضرورة ثبوت النسب أموميّة الولد كما في ولد المغرور.

ولو علم أنه ادعاهم قبل اليمين أو لا يدري أن الدعوى كانت سابقة على اليمين أم متأخرة عنها بأن قال اليمين كانت بعد الدعوى ولكن لا بل قبلها فالقول له؛ لأن اليمين حادثة، وكذلك الدعوى فلا تثبت الحرية بالشك أو جعلا كأنهما وجدا معا متى لم يعرف تاريخهما ولو تصور وقوعهما معا لم يعرض؛ لأن الحرية تعقب اليمين وهي بصفة المستثنى وقت وقوع الحرية فمنع ثبوت الحرية. ٧٤

ولو قال إلا جارية ثيّب، فقلن: نحن أبكار، نظرت إليهن النساء، فإن قلن هن ثيب لم تعتق وإن قلن هن أبكار عتقن، بخلاف ما لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها ثم اختلفا في بكارتها والقاضي فأراها النساء إن قلن أنها ثيب لم تثبت لمجرد قولهن وهنا تثبت البكارة بقولهن، والفرق أن الثيابة بعد اشتراط البكارة بمنزلة العيب وفسخ البيع بسبب العيب لا يثبت بشهادتهن أمّا هنا الثيابة أو البكارة شرط محض أحدهما في الإيجاب والآخر في الاستثناء، فلا يكون العتق مضافا إليهما فيثبت بمجرد شهادتهن وإن أشكل أمر بعضهن أو ماتت قبل أن تعلم فهي حرة؛ لأن الثيابة وصف حادث فلما لم يثبت لا يمنع ثبوت حكم اللفظ العام.

وإن اختصموا وهن ثيبات فقلن كن أبكارا وقت اليمين لا يصدقن؛ لأن الثيوبة ثابتة للحال والماضي كان مشتبهًا مشكوكا فيه فيجعل الحال حكمًا على الماضي كما في استئجاره الرّحَا جعل جريان الماء في الحال حكما وعلمًا على جريانه في الماضي فكان كل واحد منهما متمسكا بالأصل إلا أن المولى دافع للحرية وهي مدعية للحرية. فالظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، ولو قال إلا جارية خراسانية أو بكرًا، ولم يشترها من فلان فالقول له، لأن البكارة صفة أصلية وصفة الخراسانية أيضًا أصلية؛ لأن من لا يكون خراسانيا في الأصل لا يصير خراسانيا بعارض ومن يكون خراسانيا في الأصل لا يصير غير خراساني.

وإن كانت فيهن ثلاث فقال أصابها بعد اليمين فالقول قوله؛ لأن الثيابة أمر عارض فيحكم به لأقرب الأوقات ولا يثبت سابقا على هذه الحالة إلا بحجة، والحال وإن كان يدل على الماضي ظاهرًا كما قلنا ولكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وثمة حاجة إلى الدفع وهنا حاجة الأمة إلى الاستحقاق فلا يكون حجة لها.

(فصل)

ولو قال: كل جارية لم تلد مني، أو قال: إن كانت لم تلد مني أو لَم أطأها البارحة أو لم أشترها من فلان فهي حرة، ثم قال: هي على الحالة التي لا تقبض

عليها صدق؛ لأنه ما أوقع الحرية بلفظ عام بل أوجب الحرية لشخص موصوف بصفة فلا يستحقها إلا من وجد بتلك الصفة؛ لأنه منكر للإيجاب متى أنكر الصفة فيكون القول له. والله أعلم بالصواب.

(باب عتق ما تلده الأمة)

لو قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، يعتق ما ولدته في ملكه؛ لأنه يملكه بملك الأم فكانت اليمين مضافة إلى الملك فصحت، كما لو قال كل عبد أملكه فهو حر.

ولو مات المولى ثم ولدت الجارية لا يعتق، وكذلك لو باعها وهي حبلى ثم ولدت؛ لأن شرط الحنث وجد بعذر زوال ملكه عن المحلوف لعتقه.

ولو قال: إن حملت ولدا فهو حر يعتق؛ لأن الشرط وجد في ملكه وهو حدوث الحبل.

ولو قال لعبد يملكه أو لا يملكه: كل ولد يولد لك فهو حر، فإن ولد له من أمة يملكها السيد ليوم الحلف عتق إن ولدت في ملكه وإلا بطلت اليمين؛ لأن الولد يتبع الأم في الملك والرق دون الأب فيراعى وجود ملك الأم وقت اليمين دون ملك الأب.

ولو قال لأمته: إذا ولدت ولدًا فهو حر فولدت ميتا ثم حيًا عتق الحي عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق؛ لأن شرط الحنث ولادة ولد مطلق وقد وجد؛ لأن الميت ولد، ولهذا تنقضي به العدة.

ولو تعلق به طلاق أو عتاق عبد آخر يقع بولادته والأصل فيه هو الحياة تحقيقًا لبقاء العالم والولد الحي ظاهرا يقبل الجزاء ظاهرًا وهذا يكفي لصحة اليمين.

لأبي حنيفة: أن شرط الحنث ولادة ولد حي؛ لأن الداخل تحت الجزاء وهو قوله فهو حر ولد يقبل الحرية؛ لأن شرط صحة ذكر الجزاء أن يكون مضافا إلى محل يقبل الجزاء، والولد المولود في البطن إمّا أن يكون حيًا أو ميتًا قطعًا، والميت لا يقبل الجزاء وهو الحرية فتعين الحي محلًا لنزول الجزاء فيه فيقيّد مطلق كلامه بدلالة كلامه، كما لو قال إن ضربتك فهو حر ينصرف إلى محل يقبل الضرب وهو الحي؛ لأنه اسم لفعل مؤلم وذلك لا يقبله إلا الحي فكذلك هذا.

ولو قال: أول عبد يدخل عليَّ فهو حر فأدخل ميتًا ثم حيًّا يعتق الحي بالإجماع؛ لأن الميت لم يبق عبدًا له بعد الموت؛ لأن الرق يبطل بالموت.

(فصل)

ولو قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنتِ حرة فولدت غلاما وجارية وتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما أول فالغلام عبد، ويعتق نصف الجارية ونصف الأم؛ لأن الغلام رقيق على كل حال؛ لأنه لا يعتق بعتق الأم؛ لأن عتق الأم بعد ولادته، والأم والجارية تعتقان في حال دون حال، إن كان الغلام أولًا عتقت الأم والجارية تَعتِق الأم، وإن كانت الجارية أولا لم يعتق واحد منهما فوزعنا على الأحوال فيعتق من كل واحدة نصفها، فإن تصادقا على أن الغلام هو الأول عتق الأم والجارية ورقّ الغلام، وإن تصادقا على أن الجارية أول لم يعتق أحد، وإن اختلفا فادّعت الأم أن الغلام أول وأنكر المولى فالقول قوله مع يمينه على علمه؛ لأنه ينكر شرط العتق، فإن حلف لم يعتق أحد، وإن نكل عتقتا إن كانت البنت صغيرة، وإن كانت كبيرة ولم تدع الجارية شيئًا يحلّف المولى، فإن حلف لم يثبت شيء وإن نكل عتقت الأم دون الجارية؛ لأن النكول إنما يصير حجة باعتبار الدعوى، والدعوى في نصيب الأم خاصة وإن ادعت الجارية خاصة دون الأم فنكل المولى عتقت الجارية دون الأم لما قلنا.

ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنتِ حرة، وإن كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري أيهما أول تعتق الجارية كلها؛ لأنها إن كانت أولا عتقت بإثبات العتق لها، وإن كان الغلام أولا عتقت بعتق الأم فتعتق على كل حال والغلام عبد كله؛ لأنّه لا يعتق بعتق الأم؛ لأن عتق الأم بعد ولادته وتعتق نصف الأم لأنها تعتق في حال دون حال فتنصّف.

ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر، وإن كانت جارية فأنتِ حرة فولدت غلامين وجاريتين، واختلفوا في السابق فالقول للمولى مع يمينه؛ لأنه هو الموجب يقر بعتق البعض وينكر عتق البعض.

ولو لم يعلم الأول يعتق من الأم نصفها لأنها تعتق في حال دون حال وهذا على الرواية التي اعتبر أحوال الإصابة أحوالا، فأما على عامة الروايات التي اعتبر أحوال الإصابة حالة واحدة يجب أن يعتق ثلث الأم وتسعى في ثلثي قيمتها؛ لأنها تعتق في حالين بأن ولدت هذه الجارية أولا أو الأخرى، وترقّ في حالين بأن ولدت هذا الغلام أولًا أو الآخر، وأحوال الإصابة حالة واحدة فكأنه يعتق في حال ويرقّ في حالين فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحد من الغلامين ثلاثة أرباعه ويسعى في ربعه؛ لأن الجارية لو كانت أولًا فهما حران لأنهما ولدا حرة، وإن كان أحد الغلامين أولا عتق هو دون الثاني فهما يعتقان في حال دون حال فثبت حرية بينهما، ثم يعتق أحدهما في حال دون حال فتثبت نصف حرية بينهما فثبت لهما حرية ونصف بينهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه ويعتق من كل جارية ربعها؛ لأنها لو ولدت الجارية أولًا عتقت الأم وعتقت الثانية بعتق الأم.

ولو ولدت الغلام أولًا لا تعتق واحدة منهما فينصف فيكون نصف حرية بينهما، ولو قال إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة، وإن كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولم يعلم الأول عتق نصف الأم ونصف الغلام وربع كل واحدة منهما من الجاريتين، أما الأم فلأنها تعتق في حال دون حال وهذا على رواية واحدة.

وأما على عامة الروايات يجب أن يعتق ثلثها؛ لأنها تعتق في حال وترق في حالين بأن كانت ولادة إحدى الجاريتين أولا، وأما الغلام فلأنه يعتق في حال بأن ولدت إحدى الجاريتين أولا، وترقّ في حال بأن ولدت الغلام أولا، وأما الجاريتان يعتق من كل واحدة ربعها في عامّة الروايات؛ لأن اعتبار إصابة الحرية بجهتين متعدد؛ لأن الشخص متى عتق تبعا للأم لا يتصور أن يعتق بعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق تبعًا للأم فلا بد من إلغاء إحدى الجهتين فألغينا إصابة العتق من جهة الأم واعتبرنا الإصابة بعتق أنفسهما؛ لأنه أقل، فإنه متيقن فإن كانت ولادة الغلام أولًا يعتقان بعتق أنفسهما، وإن كانت ولادة جارية أولا تعتق الأخيرة بعتق نفسها فيثبت لهما حرية في حال دون حال فينصف فنصف حرية بينهما نصفان، ٧/أ

وقال أبو عصمه: ينبغي أن يعتق من كل واحدة ثلاثة أرباعها؛ لأن الغلام لو كان أولا تعتق الأم وتعتق الجاريتان بعتق الأم ولو كانت إحدى الجاريتين أولا ثم الغلام عتقت الجارية الأولى والأخرى رقيقة فلها عتق ونصف بينهما.

ولو قال: إن كان ما في بطنك غلام فهو حر، وإن كانت جارية كانت حرة فكان في بطنها غلام وجارية لا يعتق واحد منهما؛ لأن كلمة ما للتعميم قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [آل عمران: ١٠٩] أي جميع ما فيهما فصار كأنه قال إن كان جميع ما في بطنك غلاما فأنتِ حرة ولم يكن.

ولو قال: إن كان في بطنك غلام فهو حر، وإن كان في بطنك جارية فهي حرة فكان فيه غلام وجارية يعتقان؛ لأنه لم يذكر كلمة التعميم فيتعلق الحكم بنفس الوجود وكلاهما موجود كمن قال إن كان في الدار زيد فعبده حر، وإن كان عمرو فجاريته حرة وهما في الدار عتقا.

(المنتقى): رجل له ثلاثة إماء فقال لإحداهن: إن كان أول ولد تلدينه غلاما فصاحبتاك حرتان وقال للثانية والثالثة ذلك، فولدت كل واحدة غلاما وجارية ولا تدري أيهما أول فعلى قياس قول أبي حنيفة ولدا الأولى رقيقان ويعتق نصف ولدي الثانية ويعتق ثلاثة أرباع ولدي الثالثة، وفي قول محمد هم أرقاء كلهم.

ولو قال لكل واحدة منهن: إن كان أول ولد تلدينه جارية فهي حرة وفي قياس قولهما يعتق ثلاثة أرباع الأمهات والابن الأول عبد ويعتق نصف البنت الأولى ويعتق ثلاثة أرباع الابن الثالثة ومن أمها سبعة أثمانها، فإن لم تعلم أيتهن ولدت أولا عتق ثلاثة أرباع الأمهات وثلاثة أثمان كل غلام وثلث ثمنه وخمسة أثمان كل بنت وثلث أثمانها.

(باب عتق ما في البطن)

(المبسوط): ولو قال: ما في بطنك حر فجاءت بولد لستة أشهر لا يعتق لجواز أنه حدث بعد اليمين فلا يعتق بالشك، وإن جاءت به لأقل من ذلك عتق؛ لأن الجنين قابل للحرية؛ لأنه يحتمل الحياة ظاهرًا؛ لأن الأصل في الأجنة هو الحياة؛

لأنه ينفخ فيه الروح متى بلغ مائة وعشرين يومًا بالنص لكنه أصل من وجه من حيث إنه ينفرد بالحياة وأنه مودع ومظروف في الأم والمظروف لا يكون تبعا للظرف ولهذا يصح إفراده بالوصية وتبع من وجه من حيث إنه قائم متصل بالأم اتصال خلقة فلكونه تبعا من وجه يعتق الأم تبعا ولكونه أصلًا من وجه يعتق بإضافة العتق إليه توفيرًا على التبعية فالأصالة حظهما.

ولو قال لأمته: ما في بطنك حر ثم قال إن حملت فسالم حر فولدت بعده لستة أشهر فالقول له إن أقرّ أنها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وإن أقرّ أنه حمل مستقبل عتق سالم لأنا تيقنا بعتق أحدهما وشككنا في الآخر؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الإعتاق أو كان حادثا بعده فيرجع في البيان إليه.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين يعتق سالم دون الولد لأنا تيقنا أنه لم يكن موجودا وقت الإعتاق، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر يعتق الولد دون السالم لأنا تيقنا أنه كان موجودا وقت الإعتاق.

ولو قال: ما في بطنك حر فولدت لستة أشهر فقالت: أقررتَ بأني حامل بقولك ما في بطنك، وقال المولى: الحمل حادث فالقول له؛ لأنه لا يدري أن في بطنها حمل أم لا وكان معنى قوله ما في بطنك حر أي إن كان فلا يكون هذا إقرارًا بوجود الولد لا محالة.

ولو قال: ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا إن ضربها بعد العتق لأقل من ستة أشهر يجب دية الجنين الحر لأبيه إن كان له أب حر، وإن لم يكن يكون لعصبة المولى؛ لأن المولى قاتل فلا يستحق الميراث وإن ضرب لستة أشهر لا شيء عليه؛ لأنه لم يعتق.

ولو قال لأمته: أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقتلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر يعتق بلا شيء؛ لأن العتق معلق بقبول الأمة الألف وقد قبلت الألف فعتق الولد وبطل المال؛ لأنه لا يجوز أن يجب له على أمته شيء لأجل غيره، ألا ترى لو أعتق عبده على ألف على حرة وقبلت عتق بلا شيء، فإن كانت الحرة يجوز وجوب المال عليها للمولى، فإذا كانت رقيقة أولى.

ولو أعتق أحد شريكي الأمة ما في بطنها فولدت بيوم ميتًا لا ضمان عليه؛ لأن الإتلاف لم يثبت يقينًا لاحتمال أن الجنين لم يكن حيًا ولم ينفخ فيه الروح أصلًا فلا يجب الضمان بالشك.

ولو ولدت الولد بيوم حيًا يضمن؛ لأن الظاهر أن الحياة كانت موجودة فيه وقت الإعتاق.

ولو أعتق أحد الشريكين الجنين فضرب أجنبي بطنها أو ألقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته إن كان غلاما، وعشر قيمتها إن كانت جارية عند أبي حنيفة؛ لأن معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما في جنين الأمة وضمان جنين الأمة هذا عندنا وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ فعتق كله ويضمن المعتق نصفه لشريكه؛ لأن الشرع كما أوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيًا قبل الضرب فيكون المعتق بالإعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما أدى الضارب؛ لأن المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان، فإن الجنين ما يقبل النقل من ملك إلى ملك، فإنه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتبٌ مات عن وفاء فيقضي منه سعايته وما بقي فميراث لوارثه أو لمعتقه؛ لأنه مات حرا.

(**المنتقى**): لو قال لأمته: أكبر ولد في بطنك فهو حر، فولدت ولدين في بطن فأولهما خروجا أكبرهما وهو حر.

ولو قال لأمته العلقة والمضغة التي في بطنك حر، يعتق ما في بطنها؛ لأنه صار كأنه قال ما في بطنك حر.

قال أبو يوسف رحمه الله: لو قال لأمته الحبلى: أنتِ حرة وقد خرج من الولد أكثره لا يعتق الولد، فإن خرج أقل عتق؛ لأن للأكثر حكم الكل لا لما دونه.

عن أبي حنيفة رحمه الله: لو قال لأمته: أنتِ حرة أو ما في بطنك عتقت إذا لم تكن حاملا؛ لأن التنجيز لم يصح.

ولو قال لأمته الحامل: أنتِ حرة أو ما في بطنك فضرب إنسان بطنها فألقت

جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولى، فإن أوقع العتق على الأم عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى.

وإن مات المولى قبل البيان فضرب إنسان بطنها وألقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الأمة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين.

(باب عتق المملوك بين الشركاء)

أصله: أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة، وعندهما لا يتجزأ.

وعند الشافعي في حالة اليسار لا يتجزأ، وفي الإعسار يتجزأ.

وصورته: رجل أعتق نصف عبده يصح يقدر ما أعتقه ويبقى الباقي رقيقًا وإن شاء استسعاه وأحكامه أحكام المكاتب إلا أنه لا يرد في الرق.

وعندهما: عتق كله بلا سعاية.

لهما: قوله عليه السلام: "**من أعتق نصيبه من عبد عتق كله ليس لله تعالى فيه شريكًا**" ولأن الإعتاق تحصيل العتق، والعتق لا يتجزأ باتفاق بيننا فثبت كله، ومن ضرورة ثبوت العتق في كلمة عدم تجزؤ الإعتاق كما لو أعتق أم ولد مشترك[1].

لأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه السلام: "**من أعتق شقصًا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرًا، وإلا فقد عتق منه ما عتق، ورق ما رق**" ولأن إتيان العتق في الكل من غير إعتاقه إضرار به لما فيه إزالة ملكه من غير إزالته وكذا في نصيب شريكه وإثبات العتق في النصف متعذر لانعدام التحري فحكمنا بصحة الإعتاق في النصف وأخرنا ثبوت العتق فيه إلى وقت إعتاقه أو إعتاق شريكه النصف الآخر أو إلى أداء الضمان من المعتق أو السعاية من العبد فحينئذ يزول الملك بإزالته وأنه ليس بضرر أو بعوض يصل إليه وأنه أقل ضررا فتخرج المسائل على هذا.

---

(١) انظر: المغني ٣٣٤/٩ - ٣٣٨، وابن عابدين ١٥/٣، ١٦ والزرقاني ١٣٢/٨، وشرح المنهاج ٣٥٢/٤.

ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه فللشريك الساكت خمس خيارات إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء دبره، وإن شاء كاتبه، وإن شاء استسعاه، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه إن كان موسرًا أو يملك المعتق نصيبه بالضمان ويجيز في هذا النصف من الإعتاق والاستسعاء[1] والولاء كله للمعتق، أما الإعتاق والكتابة والتدبير فلأنه بقي نصيبه على ملكه غير أنه إذا دبره يصير مدبرا نصيبه ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يتأخر عتقه إلى ما بعد الموت؛ لأنه لا يفيد لما نبين.

وأما الاستسعاء والتضمين لقوله عليه السلام: "**من أعتق شقصًا له في عبد فعليه خلاص ما بقي إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا استسعى العبد غير مشقوق عليه**"، ولأنه بقي نصيبه على ملكه محتبسًا معجوز الانتفاع، والإعجاز عن الانتفاع إتلاف معنى فيكون سبب الضمان كما في الغصب وصار العبد في معنى المكاتب لتردد حاله بين العتق والرق والمولى يستوجب على مكاتبة دينا فكان له أن يستسعيه فوجب تحركه إلى الحرية بالسعاية لئلا يتعطل الإعتاق السابق والولاء بينهما في الإعتاق والكتابة والتدبير والسعاية في شريكه لوجود الإعتاق منهما وفي التضمين الولاء كله للمُعتِق؛ لأن العتق في الكل حصل من جهته، وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما له أن يضمن المعتق إن كان موسرًا، وله السعاية إن كان معسرًا فالولاء للمعتق خاصة؛ لأن الإعتاق لما كان لا يتجزأ عندهما، فإذا أعتق البعض عتق الكل فصار المعتق متلِفًا نصيب الساكت فيجب الضمان عند اليسار ويستسعى عند الإعسار للخبر بخلاف القياس فكان بمنزلة حر عليه دين.

ثم إذا وجبت السعاية على العبد حال إعسار المعتِق، فإنه لا يرجع بما أدى على المعتِق إذا أيسر خلافًا لابن أبي ليلى؛ لأنه بهذا الضمان يستفيد عتقًا فصار كالمكاتب وعندهما، وإن كان لا يستفيد به العتق لكن منفعة عتق نصيب الساكت حصلت للعبد بغير رضاه فيكون هذا ضمان بعوض حصل له بخلاف العبد

---

(١) معنى الاستسعاء أن العبد يكلف بالاكتساب والطلب حتى يحصل قيمة نصيب الشريك الآخر، فإذا دفعها إليه عتق، كذا فسره الجمهور، وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ما له فيه من الرق، فعلى هذا تتفق الأحاديث.

المرهون إذا أعتقه المولى وهو معسر حتى وجبت السعاية على العبد، فإنه يرجع بما أدى على الراهن؛ لأنه عتق كله قبل أداء الضمان برضا المالك فصار قاضيًا دين المولى وهو مجبر عليه فلا يكون متبرعًا فيرجع بما أدى.

ولو أعتق نصيبه بإذن شريكه فلشريكه الاستسعاء دون التضمين في ظاهر الرواية.

ورُوي عن أبي يوسف أنه يضمن؛ لأن ضمان الإعتاق عنده ضمان ملك؛ لأن الإعتاق عنده لا يتجزأ فيصير الشريك المعتق متملكا نصيب شريكه مقتضى إعتاق نصيبه، ولهذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا بل يتقرر كما لو استولد أحدهما الجارية المشتركة برضا صاحبه يضمن.

وجه ظاهر الرواية أن ضمان الإعتاق ضمان إتلاف؛ لأنه بالإعتاق أتلف نصيب شريكه حيث ينسد عليه باب التصرفات والارتفاقات عليه، ولهذا يختلف باليسار والإعسار.

ولو كان ضمان تملك لما اختلف وعندهما إنما تملك نصيب صاحبه مقتضى الإعتاق تصحيحًا له لا قصدًا؛ لأن الإعتاق وضع لإبطال الملك فثبوت الملك بما وضع لإبطاله يكون تناقضًا والمقتضى تبعا للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الإعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه.

ولو كانت أحدهما نصيب بإذن صاحبه ثم أدى بدل الكتابة وعتق لا يضمن بالإجماع نص عليه في المكاتب.

الأصح أنه لا سعاية له عليه عندهما؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما فيكون إعتاق البعض كإعتاق الكل ولو أعتق الكل لا يجب السعاية فكذا هذا.

وكذا لو أعتق نصيب شريكه بإذنه؛ لأنه رضي بفساد نصيب نفسه بالإقدام على إعتاق نصيب شريكه وعندهما لا سعاية له أيضًا وقيل على قولهما ينبغي أن يكون له حق التضمين؛ لأنه ضمان تملك.

ثم حد اليسار هو أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى

ملبوسه وقوت يومه؛ لأن الحاجة إلى تخليص العبد فتعتبر القدرة عليه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة.

وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين.

ولو أعتق وهو معسر ثم أيسر لا يثبت لشريكه حق التضمين؛ لأن الضمان متى يعتبر على المعتق أو السعاية على العبد شرعا بدأ الآخر عن الضمان ولا يعود أبدا كالغاصب مع غاصب الغاصب إذا تعين الضمان على أحديهما باختيار المالك يرى الآخر عنه فكذا هكذا.

ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق، فإن كان العبد قائما يقوم العبد للحال؛ لأنه أمكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان.

وإن كان العبد هالكا فالقول قول المعتق؛ لأنه تعذر معرفة قيمته بالعيان، فإن أوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق منكر فيكون القول له، وإن اتفقا أن الإعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد هالكا أو قائما؛ لأنه وقع العجز عن معرفة قيمته يوم العتق؛ لأن قيمة الشيء قد تزداد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لإنكاره الزيادة.

وإن اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق أعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت: أعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال؛ لأن العتق أمر حادث والأصل في الحوادث أن يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالأصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال.

ولو تصادقا على وقوع العتق للحال يقوم العبد إن كان قائما ويكون القول للمعتق وقيمته إن كان هالكا فكذا هذا، وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته.

وإن اختلفا في يسار المعتق وإعساره والعتق متقدم على الخصومة إن كانت مدة تختلف فيهما اليسار والإعسار فالقول قول المعتق؛ لأنه ينكر اليسار وشغل ذمته

بالضمان، فإن كان لا يختلف يعتبر الحال، فإن علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف، وإن لم يعلم فالقول للمعتق.

ولو مات أحدهم قبل أن يختار الشريك شيئًا فلا يخلو إمَّا إن مات العبد أو المعتق أو الساكت، فإن مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية، لأنه ضمان إتلاف شرع يجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب، وفي رواية لا يضمن المعتق؛ لأنه ضمان وجب لأجل نقل الملك ولذلك لا يتم إلا بالتراضي أو القضاء عند عدمه وقد تعذر النقل إلى الضامن فلم يجب الضمان وعندهما الضمان واجب حتمًا؛ لأنه يتملكه بالضمان مقتضى الإعتاق سابقا عليه وإن كان لِلعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه؛ لأنه يملك نصيب الساكت بأداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له من وقت العتق فكان أخذ السعاية بعد موت العبد استيفاء لبدل الكتابة لا إنشاء لعقد الكتابة فجاز له وصار كما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه ومات.

وهل للساكت أن يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه إذا لم يضمن المعتق، قيل له ذلك؛ لأن بعتق البعض صار نصيبه مكاتبا فأخذ السعاية بمنزلة استيفاء بدل الكتابة واستسعاء بدل الكتابة من تركه المكاتب جائز.

وقال عامة مشايخنا: ليس له ذلك فظاهر إطلاق محمد يدل على هذا، فإنه قال المعتق ضامن لنصف قيمته ولا سعاية له على العبد ولم يفصل فيما إذا ترك كسبًا أو لم يترك؛ لأن السّعاية إنما تجب في ذمة العبد للحال باختياره السعاية في هذه الحالة بمنزلة إنشاء عقد الكتابة فلا يصح بعد الموت كحقيقة الكتابة فمتى تعذر عليه اختيار السعاية وتعذر عليه الإعتاق تعين تضمين المعتق بخلاف ما لو كان المعتق معسرًا، فإن السعاية على العبد تجب بنفس العتق لا باختيار الساكت.

وأما إذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله، وإن كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله، وعند محمد يستوفي من ماله وهو رواية عن أبي يوسف.

لمحمد: أن هذا ضمان إتلاف وضمان الإتلاف لا يختلف بالصحة والمرض،

فإن المريض لو أتلف مال إنسان يضمن كالصحيح.

لهما: أن الإعتاق في المرض وصية كالتدبير لما نبين، ولو دبر أحدهما نصيبه في مرضه ثم مات لا يجب شيء في تركته فكذا هذا؛ لأنه ضمان صلة بدليل أنه يختلف باليسار والعسار والأعواض لا يختلف باليسار والعسار وهذا؛ لأن تصرفه وقع في نصيبه خاصة وضمان نصيب الشريك يجب على العبد ليحركه إلى الحرية، ثم الشرع أوجب على المعتق على سبيل التحمل عن العبد كباب من باب الصلة والصلات تسقط بالموت، وأما إذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الإعتاق أو الضمان أو السعاية لأنهم قائمون مقام مورثهم، فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم إلا الاجتماع على أحدهما؛ لأن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده، ولو كاتب عبدا ثم مات ليس للورثة إلا الاختيار على الإعتاق أو الضمان، وكما لو كان المورث حيًّا ليس له إلا اختيار أحدهما فكذا ورثته، وجه ظاهر الرواية أن ملك كل واحد منهما من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعيين أحدهم لا يلزم الباقين؛ لأنه إذا تفرق الملك صار كعبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك أن يضمن كل واحد بعضه، ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا، فإن صالح الساكت من السعاية على أكثر من نصف قيمته بذهب أو ورق لا يلزمه الفضل إلا بما يتغابن الناس فيه ويصح الصلح؛ لأن في الصلح معنى الاستيفاء ومعنى المعاوضة؛ لأنه يجوز بدون الحق ففي نصف القيمة أمكن تجويز الصلح بطريق الاستيفاء إن تعذر بطريق المعاوضة كأنه استوفى عين حقه وزيادة فيكون الاستيفاء بقدر الحق صحيحا وتبطل الزيادة.

فإن صالح على أقل يجوز؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق فيكون استيفاء للبعض وإسقاطا للبعض فيصح بخلاف ما لو قال بعت مالي عليك من نصف القيمة بأقل منه لا يجوز؛ لأن البيع معاوضة والمعاوضة على سبيل المفاضلة باطلة.

وإن كان حيوانا أو عروضا جاز، وإن كان أكثر؛ لأن في الجنسين المختلفين لا يتحقق الفضل.

فإن كان المعروض غير عين جاز.

طعن عيسى وقال: لا يجوز؛ لأنه دين بدين.

وجه رواية الكتاب: أنه يأخذه بدلا عن العبد لحمًا ودما لا بدلا عن القيمة؛ لأن حقه إنما ينتقل عن العبد إلى القيمة متى مال إلى أخذ القيمة، فأما متى مال إلى عوض آخر سوى القيمة اعتبر حقه قائما في العبد وهو عين فيكون عينا بدين.

فإن اختار الساكت تضمين المعتق الموسر ثم أراد استسعاء العبد لم يكن له ذلك، وعن أبي حنيفة رحمه الله: له ذلك قبل القضاء وقبل رضا الشريك أو العبد؛ لأن اختيار الشريك تضمين المعتق يستدعي انتقال الملك في المضمون إليه فلا بد من أن ينضم إليه القضاء أو التراضي بخلاف ما لو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين؛ لأن اختيار السعاية ليس بسبب لنقل الملك إليه فلم يتوقف على انضمام الرضا إليه.

وجه ظاهر الرواية: أنه لما اختار تضمين المعتق صار نصيب الساكت ملكًا للمعتق بالضمان؛ لأنه رضي بإسقاط حقه عن العبد بعوضٍ فانعقدت المبادلة بينهما كما في غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما برئ الآخر؛ لأنه يملك المضمون فكذا هذا ولأنه باختيار التضمين إبراء العبد عن السعاية فلا يبقى له حق السعاية قبله، فإذا أراد سعاية العبد فقد أراد أن ينقل ملك المعتق إلى غيره فلا يملكه؛ لأن نصيب الساكت صار مكاتبا عليه والمكاتب لا ينقل من ملك إلى ملك وإن رضي المولى بذلك.

ولا كذلك إذا اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين؛ لأن نصيب الساكت صار مكاتبا له فلا يملك نقله وتحويله إلى المعتق.

أعتق أحد الشريكين فملك الساكت منه نصيبه لا يجوز استحسانا، والقياس أنه يجوز وهو قول الشافعي؛ لأنه يمكن نقله بالتضمين فكذلك بالتمليك، وجه الاستحسان أن وقت التمليك ابتدأ لم يبق محلًا قابلًا للتملك؛ لأنه صار بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر مديون وهذا؛ لأنه حرم استرقاقه في نصيب المعتق فيحرم استرقاقه في الكل؛ لأن الحرمة لا تتجزأ بخلاف التضمين؛ لأنه قابل

للنقل إلى المعتق حكما للضمان؛ لأن الضمان يستند إلى وقت الإعتاق وهو كان محلا قابلا للملك وقت الإعتاق.

أعتق عبدًا بينه وبين صغير يستأني بلوغ الصغير إن لم يكن له ولي أو وصي هكذا روي عن عمر رضي الله عنه؛ لأن تصرف الصبي غير صحيح للحال وفي الاستثناء تأخير حق الصبي في استيفاء بدل الكتابة، وفي الاستيفاء إبطال ما ثبت للعبد من العتق مجانا بغير عوض، فإنه من وجه ثبت له هذا الحق بأن يبلغ الصغير فيعتقه وتأخير الحق أهون من الإبطال.

وإن كان له ولي أو وصي إن شاء ضمن وإن شاء استسعى؛ لأنه صار نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية الكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده.

عبد بين حر وما دون أعتق الحر نصيبه وهو موسر إن كان العبد مديونا فله خيار التضمين أو السعاية؛ لأن الحق له ولم يصر مملوكا للمولى عند أبي حنيفة وعندهما، وإن كان يملكه، فإنه يمنع من التصرف فيه فيكون الخيار للعبد، وإن لم يكن عليه دين فالخيار للمولى؛ لأنه ملك المولى والله أعلم بالصواب.

(باب الجمع بين التدبير والعتق والكتابة في المملوك بين الشركاء)

أصله: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة كالإعتاق، وعندهما لا يتجزأ كالإعتاق؛ لأن التدبير إثبات حق الحرية للحال وحقيقة الحرية في المال فكان معتبرا بالإعتاق.

ثم عند أبي حنيفة إذا دبر أحد الشريكين للآخر خمسة خيارات إن شاء أعتق وإن شاء ضمن، وإن شاء استسعى وإن شاء دبر، وإن شاء تركه على حاله؛ لأن التدبير عنده لما كان يتجزأ اقتصر التدبير على نصيبه فأعتق الآخر وتدبيره صادف ملكه فصح وله تضمين المدبر؛ لأن انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعل المدبر، وأما السعاية فلأن حق العتق ثبت للعبد فيكون معتبرا بحقيقة العتق هذا إذا كان المدبر موسرًا، وإن كان معسرًا فلشريكه أربعة خيارات لما بينا.

عبد بين ثلاثة دبره أحدهم ثم أعتقه الآخر وهما موسران يضمن المدبِّر ثلث قيمته للثالث ويرجع على العبد ويضمن المعتِق للمدبَّر بثلث قيمته مدبَّرًا، ولا يكون للساكت تضمين المعتق وللمدبر ثلث الولاء وللمعتق ثلثه وعندهما هو مدبر كله ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن التدبير لا يتجزأ عندهما فصار الكل مدبرا للأول ولن يصير كله مدبرًا للأول إلا بعد الملك في الكل فصار الأول متملكًا نصيبهما ولن يتصور ذلك إلا بالضمان، وضمان التدبير ضمان التمليك عندهما كالاستيلاد وضمان التملك لا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان العتق؛ لأنه ضمان إتلاف.

وعند أبي حنيفة رحمه الله لما كان يتجزأ اقتصر التدبير على نصيبه ولزمه الضمان للشريكين لإفساد ملكهما، فلما أعتقه الآخر صادف تصرفه ملكه فصح وصار باختياره العتق مسقطًا حقه من الضمان فبطل عن المدبر ضمان نصيبه، وللساكت أن يضمن المدبر دون المعتق، وإن تصدى له سببا ضمان التدبير والإعتاق؛ لأن الأصل في هذا الضمان يصير المضمون ملكا للضامن؛ لأنه ضمان معاوضة تحقيقًا للمعادلة كما في الغصب فمتى ضمن المدبر يصير المضمون ملكا؛ لأنه حين دبر كان نصيب الساكت قابلًا للنقل من ملك إلى ملك، ولو ضمن المعتق لا يصير نصيبه ملك المعتق؛ لأنه حين أعتق كان نصيب الساكت مدبرا لا يقبل النقل من ملك إلى ملك غير المدبر لما أن التدبير حال وجوده انعقد سببًا للضمان موجبا للملك في المضمون فصار نصيب الساكت في حكم المدبر أمكنه التضمين على موافقة الأصل لا يجوز له التضمين على مخالفة الأصل، وأما للمدبر تضمين المعتق نصيبه؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان في يده بملك التصرف فيه إلا البيع خاصة وبالإعتاق يبطل حقه في التصرف ففسد عليه بالإعتاق نصيبه فكان له أن يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا؛ لأن انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعله فلا يكون ضمانه على أحد وليس له أن يضمن المعتق ما ضمن؛ لأن ملك المدبر لثلث الساكت إنما ثبت عند القضاء بالضمان عليه مستندا إلى وقت التدبير والمستند يكون قبل وقت ثبوته في المحل ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق.

أعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الأول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته ويضمن له المعتق أيضًا سدس قيمته مدبرا إن كان موسرًا ويسعى العبد في المكاتبة للثالث، فإن عجز فهو بالخيار إن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء أثلاثا، وإن شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين إذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان؛ لأنه لما جهل التاريخ يجعل كأن هذه التصرفات وقعن معا وأنها متجزئة عند أبي حنيفة فصحت ثم لا شيء للمعتق على أحد؛ لأنه إن كان إعتاقه سابقا فنصيبه تلف بفعله، وإن كان متوسطا أو لاحقًا فقد أسقط حقه عن التضمين باختياره العتق، وأما المدبر فلأنه يجوز أن يكون التدبير قبل العتق فكان له تضمين المعتق قيمة نصيبه ويجوز أن يكون التدبير بعد العتق فسقط حقه في التضمين؛ لأن بالعتق ثبت لكل واحد من الشريكين ثلاث خيارات، فإذا اختار أحدهما التدبير والآخر الكتابة فقد أسقط حقه عن التضمين باختياره غيره ففي حال له حق التضمين وفي حال لا يضمن له فيكون له نصف ذلك وهو السدس؛ لأن الضمان هنا يجب بسبب العتق واعتبار الأحوال في العتق جائز، وإن كان فيه إثبات العتق بالشك لما فيه من حق الله تعالى فيحتاج في إثباته وضمان العتق يجب تبعا له والشيء قد يثبت تبعًا لغيره، وإن كان لا يثبت مقصودًا كعزل الوكيل؛ ولأن الشك وقع في المسقط للضمان ولم يقع في وجوبه؛ لأن العتق موجب للضمان قبل التدبير أم بعده، وسبب السقوط هو التدبير واعتبار الأحوال واجب في التدبير فكذا يجب اعتباره فيما يسقط بالتدبير فيسقط الضمان من وجه ولم يسقط من وجه فسقط النصف وبقي النصف ثم السدس الآخر احتُبِس عن العبد بالعتق فيسعى العبد فيه، فأما المكاتبة فلا ضمان له على أحد؛ لأن الكتابة إن كانت سابقة فالمعتق والمدبر لم يبلغا عليه منفعة لأن منفعة البيع والخدمة كانت فائتة بالكتابة، وإن كانت لاحقة فالكتابة منه اختيار للسعاية فيضمن براءة المعتق والمدبر عن الضمان إلا أنه لما عجز العبد عن الكتابة انفسخت الكتابة في نصيبه؛ لأن الكتابة تنفسخ لعجز المكاتب فصار كأنه يكاتب وسكت فكانت له خيارات ثلاث ويضمن كل واحد سدس القيمة؛ لأن ضمان الثلث يجب على كل واحد منهما في

حال ولا يجب في حال لما بينا فينصف، والكتابة لا تكون أبدًا لهما عن الضمان؛ لأن الكتابة إنما تكون منه اختيارًا للسعاية إن كانت لاحقة، وإن كانت سابقة فلا فوقع الشك في البراءة فلم تثبت البراءة بالشك؛ ولأن الشك لم يقع في الوجوب وإنما وقع في المسقط وهو الكتابة فيجب اعتبار الأحوال فيسقط من وجه دون وجه فيسقط النصف.

فإن أعتق أحدهم وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع؛ لأن الضمان يجب بإتلاف مال الغير وتصرف كل واحد منهم حصل في ملك نفسه فلم يصر الآخر متعلقا.

وإن دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه لما بينا، ولا يرجع المكاتب على أحد؛ لأن بالكتابة اختار السعاية ونزل التضمين.

فإن دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا.

وأما المكاتب إن عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه؛ لأنه عاد عبدًا والمعتق أتلفه، فإن كاتب أولا ثم دبر ثم أعتق، فإن يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له على أحد وإن عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق؛ لأن التدبير حصل أولًا فثبت للمكاتب حق النقل إليه بالتدبير فلا يثبت حق تضمين غيره، فإن كان العبد من ستة نفر فأعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث وباع الرابع نصيبه بالخيار وتزوج الخامس على نصيبه ووهب السادس نصيبه من ابنه الصغير، فهذا لا يخلو إما أن علم أن البيع والإمهار كان قبل العتق والتدبير والكتابة أو بعدها أو لم يعلم، فإن لم يعلم الأول لم يجز البيع والإمهار والهبة؛ لأنه وقع الشك في جوازها فلا يجوز بالشك فصار كأنه لم يوجد إلا العتق والتدبير والكتابة فكان حكم هذه المسألة حكم المسألة الأولى، وإن علم أن البيع والإمهار كان قبل العتق والتدبير أو تصادق البائع والمشتري على ذلك جاز البيع والإمهار؛ لأن الحق لها لا يعدوهما وللمشتري وللمرأة خيار الرد؛ لأن المبيع والصداق قد تعيب قبل القبض بعيب فاحش بإعتاق البعض والتدبير والكتابة؛ لأنه صار فائت منفعة المبيع والخدمة وإن رضيا بالعيب ثبت لهما الخيارات الثلاث لما عرف.

أما الهبة: فإن علم أنها كانت قبل هذه التصرفات صحت وتمت بنفس الهبة؛ لأن قبض الأب ينوب عن قبض الصغير ثم ثبت للأب خياران وهو السعاية والتضمين ولا يثبت خيار العتق؛ لأن الأب لا يملك إعتاق ابنه، فإن علم أنها كانت بعد العتق والتدبير أو الأيدي لم يصح الهبة فبقي نصيبه على ملكه فكان له خيارات ثلاث.

(المنتقى): عبدين رجلين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيّهما أول فعندهما العتق أولى؛ لأنه لا بد من أن يعمل بعض العتق، فإذا وقع عليه بعض العتق عتق كله، فإن كان موسرًا ضمن، وإن كان معسرًا سعى العبد، وعند أبي حنيفة إن كان التدبير أولا فللمدبر الضمان على المعتق إن كان موسرًا، وإن كان العتق أولا فللمدبر سعاية العبد في نصف قيمته مدبرا؛ لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان فله الضمان في حال والسعاية في حال فينصف فله أن يضمن المعتق ربع قيمة العبد ويسعى العبد في ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد فيأخذ منه.

وكذلك لو دبره أحدهما وأعتقه الآخر معًا فعندهما العتق أولى، وكذلك لو حلف هذا بتدبيره إن اشتراه ثم اشترياه فالعتق أولى من التدبير، وعند أبي حنيفة الجواب على نحو ما مر والله تعالى أعلم بالصواب.

(باب شهادة أحد الشريكين على صاحبه بالعتق)

فيه فصول:

فصل في شهادة أحد الشريكين على صاحبه بالعتق.

وفصل في شهادة كل واحد منهما على صاحبه بالعتق.

وفصل فيما إذا حلف كل واحد بالعتق على العبد.

(فصل)

وإذا شهد أحد الشريكين على صاحبه أنه أعتقه فعند أبي حنيفة يسعى العبد لهما بكل حال؛ لأن الشاهد أقر بأنه عتق نصيب شريكه ويحرم عليه استرقاقه نصيبه بإعتاق شريكه؛ لأن حرمة الاسترقاق لا تتجزأ فمتى حرم في نصيب شريكه بزعمه

يحرم في نصيبه فوجب تخريج نصيبه إلى الحرية بالسعاية، فأما المشهود عليه فلأنه يزعم أن صاحبه كاذب في إقراره والعبد كله رقيق إلا إلى ضرب ممنوعا عن استرقاقه واستيفاء الملك فيه بإقرار شريكه في نصيبه.

ولو عتق نصيب صاحبي فلي الاستيفاء، فإذا حرم الاسترقاق أولى وعندهما يعتق العبد كله؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ فلما أقر بعتق نصيب صاحبه فقد أقر بعتق نصيبه لا محالة، وإقراره بعتق نصيبه صحيح فعتق نصيبه بإقراره فيعتق نصيب صاحبه لضرورة عدم التجزيء كما لو أنشأ المقر العتق في نصيبه بعتق كله، وللمنكر السعاية في نصيبه على كل حال؛ لأن في زعمه أن نصيبه بقي على ملكه ولكنه منع عن استرقاقه بإقرار شريكه ولا ضمان له على الشاهد؛ لأنه لا يدعي عليه ضمانا؛ لأنه كذب الشاهد في إقراره فيعمل تكذيبه فيما كان حقا له وهو الضمان إن كان لا يعمل في حق العبد ويريد إقراره بتكذيبه فلم يصر الشاهد بإقراره متلفا لنصيبه، وأما في نصيب الشاهد، فإن كان المنكر معسرًا فالسعاية واجبة عليه؛ لأنه يدعي السعاية على العبد ولا يدعي ضمانا على شريكه لعساره وفقره.

وإن كان موسرًا فلا ضمان ولا سعاية له؛ لأنه لما أقر بإعتاق صاحبه وهو موسر فقد أقر ببراءة العبد عن السعاية وادعى الضمان على صاحبه فتثبت براءة العبد عن السعاية بإقراره، ولم تثبت دعواه الضمان على صاحبه إلا بالنية ويكون الولاء موقوفا؛ لأنه يقر بالولاء لصاحبه وهو يتبرأ عنه.

(فصل)

ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته عند أبي حنيفة والولاء لهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي الضمان والسعاية وقد تعذر التضمين بجحود صاحبه فتعينت السعاية، وعندهما إن كانا موسرين فلا سعاية عليه؛ لأن كل واحد يدعي الضمان دون السعاية بل أقر ببراءة العبد عن السعاية لما بينا وإن كانا معسرين سعى العبد لهما؛ لأن كل واحد منهما لم يقر بالعتق من جهته وإنما أقر بالعتق من جهة صاحبه وصاحبه لم يصدقه في ذلك، فإذا لم يثبت الولاء من جهة واحدة فبقي موقوفًا، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر

معسرًا سعى للموسر ولم يسع للمعسر؛ لأن المعسر يدعي الضمان على صاحبه الموسر ويقر ببراءة العبد عن السعاية وهذا بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو عبد قنّ بسعي لهما عند أبي حنيفة؛ لأن المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر عليه دين؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ وقد اعترفا بحريته.

(فصل)

وإذا قال أحد الشريكين للعبد: إن دخلت الدار اليوم فأنت حر، وقال الآخر: إن لم تدخل فأنت حر فمضى اليوم ولا يدري أدخل أم لا عتق نصفه ويسعى في النصف بينهما عند أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين، وكذلك عند أبي يوسف إن كانا معسرين وإن كانا موسرين لا يسعى، وإن كان أحدهما موسرًا أو الآخر معسرًا يبقى للموسر في ربع قيمته ولم يسع للمعسر، وعند محمد إن كانا معسرين يسعى في كل القيمة بينهما.

لمحمد: أن الملك لكل واحد منهما في نصفه ثابت بيقين والعتاق في نصيب كل واحد متردد ومشكوك فيه؛ لأن كل واحد منكر شرط العتق فقد وقع الشك في زوال ملكه فلا يزال بالشك والسعاية بدلًا عن ملك الرقبة فثبت لكل واحد السعاية في النصف بدلا عن حصته وصار كما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لهما: أنا تيقنّا بعتاق النصف لتيقُّنِنا بشرط حنث أحدهما فتعذر استسعاؤه في ذلك النصف، فإن القضاء بالسعاية مع تيقننا بعتق نصفه جور وظلم فأوجبنا السعاية في النصف وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان المستحق عليه محمولا والمستحق معلوما؛ لأن العبد استحق العتق في النصف بيقين ورفعنا جهالة المستحق عليه بالتوزيع كمن طلق امرأتيه قبل الدخول ومات قبل البيان سقط نصف المهر متوزعًا عليهما واعتبار جانب المستحق أولى؛ لأنا إن أوجبنا السعاية في كل القيمة أبطلنا حق العبد عن العتق في النصف أصلًا، ولو أوجبنا السعاية في النصف لم يبطل حق كل واحد عن نصيبه أصلًا فكان ضرر العبد أعلى فيدفع الأعلى بالأدنى.

وإذا قال أحدهما: إن لم أضربه اليوم فهو حر، وقال الآخر إن ضربته فهو حر

فضربه سوطين ومات منهما، عتق نصف العبد من قبل الحالف الثاني؛ لأن الشرط تحقق ويضمن إن كان موسرًا نصف قيمته مضروبًا سوطا للضارب إن اختاره؛ لأن الضرب إن كان رضا يعتق نصيب نفسه دلالة إذ الرضا بالسبب يكون رضا بالحكم دلالة لكن الرضا بالعتق رضا بحكمه وحكم العتق في نصيب الحالف وجوب الضمان على الحانث لا سقوطه عنه فيصير راضيًا بالضمان لا بالسقوط، بخلاف ما لو قال لصاحبه: أعتق نصيبك فأعتقه لم يضمن؛ لأن فعله ينتقل إلى الأمر في حق إفساد نصيبه فصار كأن الأمر أفسده بيقين فسقط الضمان لهذا لا لرضاه بالعتق ولأنه مضطر في الضرب؛ لأنه لو لم يضربه صار معتقا نصيبه ومتلفا نصيب صاحبه فيلزمه الضمان وخوف لزوم الضمان يجعله مضطرًا، والاضطرار يسلب رضاه ويضمن الضارب للشريك نصف ما يقصد السوط الأول في ماله؛ لأن الضرب صادفه وهو مملوك لهما لأن العتق يقع بعد الضرب فما صادف ملكه فهو هدر وما صادف ملك شريكه معتبر فلزمه ضمانه وإنما يجب في ماله؛ لأن هذه جناية وردت على طرف العبد ولم تَسْرِ إلى النفس؛ لأن العتق وقع بعد الضرب والسراية تنقطع عن الجناية بالعتق كما لو أعتقه صريحًا؛ لأنه تعذر إيجاب ضمان السراية للمولى لزوال ملكه وتعذر إيجابه للعبد؛ لأن أصل الجناية ما انعقدت موجبة للضمان له لسبق الجناية على حريته فسرايتها كذلك وضمان طرف العبيد لا يتحمله العاقلة.

ويضمن ما نقصه السوط الآخر كله للعبد؛ لأنه في تلك الحالة نصفه في حكم الحر ونصفه في حكم المكاتب فالجناية على الحر والمكاتب موجبة للضمان ويضمن نصف قيمته مضروبًا بالسوطين؛ لأن العبد تلف بسوطين الأول هدر والثاني معتبر فسقط نصف قيمته ووجبت نصف قيمته مضروبًا سوطين لأنا أوجبنا عليه ضمان السوطين مرة فلا نوجبه ثانيًا ويجمع ضمان السوط الآخر وضمان نصف قيمته مضروبًا سوطين فيجب كله على عاقلته؛ لأن السوط الثاني أتلف نفسًا، والجناية على العبد متى أتلف نفسا يجب على العاقلة.

قيل: هذا سهو، والصحيح أن يكون نصفه على العاقلة ونصفه في ماله؛ لأن نصفه مكاتب له ونصفه حر وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا تتحمله العاقلة

ويستوفي الشريك المعتق ما ضمن من العبد من ضمان العتق لما بينا، فإن اختار الضارب السعاية أو كان المعتق معسرًا فما وجب على الضارب من نقصان السوط الثاني ونصف القيمة مضروبا بسوطين يكون في ماله؛ لأن الساكت متى اختار استسعاء العبد صار مكاتبا له وقد لاقت جناية مكاتب نفسه وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا تتحمله العاقلة بخلاف ما إذا اختار تضمين المعتق؛ لأن جنايته لاقت مكاتب الغير لأن العبد كله صار مكاتبا للمعتق بالضمان.

(النوادر): عن أبي يوسف: لو ادعى أحد الشريكين أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه أعتقه اليوم، وقال شريكه: لم أعتقه وإنما أعتقته أنت اليوم ولي الضمان عليك فلا ضمان عليه؛ لأنه لما أقر على صاحبه بالعتق المتقدم فقد أقر بأن إعتاقه المتأخر لم يصح وأن لا ضمان عليه.

ولو لم يقر على نفسه بالإعتاق ولكن قامت البينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه؛ لأن الضمان وجب عليه بالبينة فلا يسقط عنه بدعواه على شريكه العتق المتقدم.

هشام عن محمد: إذا كان المملوك بين ثلاثة لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف والثلث ضمنا نصيب السدس نصفين ولصاحب النصف نصف الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن ولصاحب الثلث ثلث الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن.

(الجامع): مسائله على فصول:

أحدها: إذا حلف كل واحد يعتق عبده.

والثاني: إذا حلف أحدهما يعتق عبدًا مشتركًا والآخر يعتق أمة مشتركة.

والثالث: إذا حلف أحدهما على البيع والآخر حلف على الشراء.

(فصل)

رجل قال: إن كان فلان دخل الدار أمس فعبدي حر، وقال آخر: إن كان لم يدخل الدار فعبده حر لا يعتق واحد من العبدين؛ لأن شهادة كل واحد منهما بالعتق على الآخر لا يتضمن إفساد الملك في عبده فلم يصر إقرارًا بفساد نصيبه وحرمة

استرقاقه فلم يجب تخريجه إلى الحرية بالسعاية، وفي العبد الواحد تضمنت إقرارا بفساد نصيب نفسه فوجب تخريجه إلى السعاية.

ولأن المقضى له بالعتق وهو العبد مجهول لا يدري أيهما عتق والمقضي عليه مجهول وهو أحد المولين فتعذر القضاء بالعتق أصلًا بخلاف العبد الواحد؛ لأن ثمة المقضى له معلوم والمقضي عليه مجهول وقد أمكن رفع الجهالة بالتوزيع لما مر فأمكن القضاء لسقوط نصف السعاية.

وإن اشترى كل واحد منهما عبد صاحبه بعبده عتقا جميعًا وعلى كل واحد قيمة ما اشترى؛ لأن كل واحد من البائعين لما زعم بحرية عند صاحبه فقد زعم أنه باع عبده بحرٍّ فينبغي أن لا يقع البيع ولا يعتق العبد غير أنهما لم يصدقا في حق العبدين؛ لأن كل مقر يصدق فيما عليه لا فيما على غيره فيعتبر البيع منعقدا جائزا في حقهما ليتوصلا إلى العتق فلا يؤدي إلى إبطال حقهما في العتق، وفي حق العاقدين اعتبر البيع فاسدا حتى يضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه لصاحبه كمن اشترى عبدًا أقر بحريته اعتبر زعم المشتري في فساد البيع في حقه لا في حق البائع لئلا يؤدي إلى إبطال حقه فكذا هذا.

ولو اشتراهما رجل صفقة واحدة أو متفرقة عتق أحدهما على المشتري ويقال له عين العتق في أحدهما وأمسك الآخر وعليه ثمنهما؛ لأن أحد العبدين حر بيقين لتيقننا بحنث أحد المولين، فقد زعم المشتري أنه اشترى عبدًا وحرًّا إلا أن كل واحد من البائعين زعم أنه باع عبدًا فيكون البيع جائزا بناء على زعمهما، فصار كمن اشترى عبدا أقر بحريته فمتى زعم أن أحدهما لا بعينه حر وقد اجتمعا في ملكه فيجبر على البيان هذا إذا علم المشتري يحلفهما، وإن لم يعلم المشتري فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك بالبيان.

(فصل)

عبد وأمة بين رجلين قال أحدهما: إن كان فلان دخل الدار أمس فالعبد حر، وقال الآخر: إن لم يكن دخل فالأمة حرة فعند أبي حنيفة رحمه الله يسعى كل واحد

منهما في جميع قيمته بينهما نصفان؛ لأن القاضي وإن تيقن بعتق نصف أحد المملوكين، إما العبد أو الأمة إلا أنه عجز عن القضاء لجهالة المقضى له والمقضي عليه وقد حرم استرقاقهما بإقرار المولبين فلم يسقط شيء من السعاية، وكذلك عندهما إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه لا غير في نصف قيمته؛ لأن الحالف يعتق العبد يقول: لم يعتق شيء منه ولكن فسد الملك فيه فيسعى، والحالف يعتق الأمة يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فيكون مقرًّا ببراءة العبد عن السعاية والأمة تسعى للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا تسعى للآخر لما بينا.

(فصل)

عبدين اثنين قال أحدهما للآخر بعت منك نصيبي، فإن لم أكن بعته فهو حر، وقال الآخر: ما اشتريت إن كنت اشتريته فهو حر، فالقول لمنكر الشراء مع يمينه، وإن حلف وليس للبائع بينة عتق العبد ولا سعاية عليه لمدعي البيع ويسعى للآخر في نصف قيمته عند أبي حنيفة على كل حال؛ لأن البائع يدعي أنه عتق العبد كله على شريكه في ملكه ولي الثمن عليه دون السعاية على العبد فيقر ببراءة العبد عن السعاية، والمنكر للشراء يدعي أن البائع حانث وعتق العبد عليه بإقراره ولي السعاية على العبد.

وكذلك عندهما إن كان البائع معسرًا، وإن كان موسرًا لم يسع في شيء لأحد في رواية أبي حفص، وفي رواية أبي سليمان يسعى العبد لهما عندهم جميعًا إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين يسعى العبد لمدعي البيع في نصف قيمته ولم يسع للآخر في شيء، ورواية أبي حفص أصح؛ لأن مدعي البيع يدعي وجوب الثمن على المنكر للمشتري فيكون ذلك إقرارا ببراءة العبد عن السعاية.

وجه رواية أبي سليمان: أن مدعي البيع يدعي أن الثمن قد احتبس عند المشتري؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن لإنكار المشتري كالراهن أعتق المرهون وهو معسر للمرتهن أن يستسعي العبد؛ لأنه محبوس عنده بالدين إلا أن هذا لا يصح؛ لأنه نص في الماوردي: أنه لو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو

معسر لا يسعى العبد بخلاف الراهن؛ لأن الرهن تعيّن لاستيفاء الدين منه، والمبيع لم يتعين لاستيفاء الثمن منه لما عرف في موضعه ويجوز أن يقال بأن المشتري لو أعتق المبيع قبل القبض وهو معسر يسعى العبد على غير رواية الجامع في رواية أبي سليمان وهو قول أبي يوسف ذكره في (العيون) و(المنتقى)؛ لأن حق البائع في الكسب قائم، وذلك حق يتعلق بالعبد كحق المرتهن فيجب السعاية إذا تعذر ذلك في الذمة كما في الرهن فيمكن تصحيح روايته من هذا الوجه، ثم فرع على رواية أبي حفص فقال: ولو أن أحدهما قال: كنت اشتريت نصيبك أمس، فإن لم أشتر فهو حر وقال الآخر: لم أكن بعت نصيبي منك أمس وإن بعت فهو حر يسعى العبد في قيمته بينهما على كل حال عند أبي حنيفة، وكذلك عندهما إن كانا معسرين؛ لأن كل واحد يدعي العتق من جهة صاحبه لا من جهة نفسه؛ لأن المنكر للبيع ادعى أن المشتري حانث وعتق نصيبه؛ لأنه وجد شرط الحنث، والعبد في ملكه والمدعي للمشتري يدعي عتقًا على المنكر للبيع؛ لأنه زعم أنه حنث في يمينه بعد زوال العبد عن ملكه؛ لأن شرط حنثه عدم شرائه وعدم خروجه عن ملك صاحبه.

وإن كانا موسرين لم يسع لمنكر البيع ويسعى لمدعي الشراء عندهما؛ لأن المنكر للبيع شاهد بالعتق على صاحبه؛ لأنه زعم أنه حنث في يمينه، والعبد بينهما والشاهد بالعتق على صاحبه يدعي الضمان عليه دون السعاية، والمدعي للشراء لا يدعي على صاحبه عتقًا؛ لأنه زعم أنه حنث في يمينه بعدما زال العبد عن ملكه فيكون مشهودا عليه بالعتق لا شاهدًا به فصار كعبد بين اثنين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق وأنكر صاحبه.

ولو قال: كل واحد ما بعت نصيبي فاشتريت نصيبك، وإن لم يكن هكذا فهو حر يسعى العبد لهما بالاتفاق؛ لأن كل واحد أقرّ أن صاحبه حنث وعتق نصيبه في حال لا يملكه العبد إلا أن المقر عليه بالعتق أنه حكي عنه عتقا نافذا صحيحا؛ لأنه زعم أنه لم يبع، فإنه كان مالكا وأن المقر حكى عنه عتقًا في حال هو كان مالكا، وإذا أقر أحد الشريكين أن صاحبه أقر عليه بعتق نافذ، فإنه يحرم عليه استرقاق العبد فتثبت حرمة استرقاق العبد بإقرار المقر عليه وصار كعبد بين شريكين قال أحدهما لصاحبه: بعت نصيبك ثم أعتقه وقال الآخر: ما بعت، فإنه يحرم استرقاقه ويسعى

العبد لهما لهذا فكذا هذا، والمقر عليه أقر بحرمة الاسترقاق على وجه لا يكون له تضمين صاحبه؛ لأنه ما أعتق وإنما أضاف العتق إليه فتعذر تضمينه بكل حال فكان لهما استسعاء العبد، ثم المسائل على أربعة أوجه:

الأول: رجلان لكل واحد منهما عبد على صاحبه أنه أعتق عبده أو دبره وهو يكذبه ثم اشترى كل واحد مملوك صاحبه بمملوكه صح وعتقا بنفس الشراء، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى فيلتقيان قصاصًا ويترادان الفضل؛ لأن إقرارهما بفساد البيع صحيح في حقهما غير صحيح في حق المملوكين بل وجب الحكم بالجواز في حقهما لئلا يؤدي إلى إبطال حقهما في الحرية، وحق الله تعالى أيضًا في الحرية لما بيَّنَّا.

والثاني: لو شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر بالمملوك في يده لرجل معروف ثم تبايعا لزم كل واحد أن يسلم ما اشترى إلى المقَرِّ له وكان الشراء صحيحا حتى لا يرجع كل واحد بقيمة ما اشترى؛ لأن شراء المال المستحق لغيره بمال مملوك له جائز صحيح إلا أنه موقوف على إجازة مالكه حتى لو أجاز المستحق نفذ، وإذا صح البيع ملك كل واحد منهما المقر به ملكا فيؤاخذ بإقراره ويؤمن بتسليمه إلى المقر له بخلاف العتق والتدبير؛ لأنهما أقرا بفساد البيع لأنهما تصادقا أن أحد البدلين حر وذلك يوجب فساد البيع فيصدقان على أنفسهما لا على غيرهما فضمن كل واحد قيمة ما اشترى بإقراره.

والثالث: لو شهد أحدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الآخر بأنه عبد فلان، والمسألة بحالها يجوز البيع ويكون الغلام مدبرا من مال المشتري، وإذا مات البائع بعتقه دون المشتري الآخر فيسلمه إلى المشتري ولا يرجع أحدهما على الآخر؛ لأن البيع وقع جائزا؛ لأن أحدهما ادعى جوازه وهو المقر بكونه مستحقا لفلان والآخر ادعى فساده وهو المقر بكونه مدبرًا فيكون البيع جائزًا بناء على زعم من ادعى الجواز كما لو اشترى عبدا أقر بحريته، وإذا صح البيع فقد دخل في ملكه فيصير مدبرا ويعتق بموت البائع لإقرار المشتري أن عتقه معلق بموت صاحبه لا بموته ولا يرجع أحدهما على صاحبه، وهذه المسألة تدل على أن البيع يحكم بجوازه لزعم أحد المتعاقدين.

والرابع: لو شهد كل واحد على صاحبه بكتابة عبده والمسألة بحالها جاز العقد ويسلم العبدان لها بلا كتابة؛ لأن الكتابة لم تثبت بإقرار المشتري؛ لأن مقصود العبد من الكتابة هو التوصل إلى العتق بإزاء بدل الكتابة وقد عجز العبد عمن يؤدي إليه الكتابة؛ لأنه لا يمكنه أن يؤدي إلى مولاه لإنكاره ولا إلى الذي اشتراه؛ لأنه لم يكاتبه والكتابة لا تنعقد حال عجز العبد عمن يؤدي إليه الكتابة.

فإن قامت بينة على الكتابة تثبت وأبطلنا البيع؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة، وكذلك إذا استحلف المولى فنكل؛ لأن النكول حجة موجبة.

ولو شهد أحدهما بالتدبير والآخر بالكتابة والمسألة بحالها فالبيع جائز؛ لأن الكتابة لما لم تثبت بدون البينة صار كأنه أقر أحدهما بالتدبير ولم يقر الآخر بالكتابة فيكون البيع جائزا على زعم من يدعي الجواز فيكون أحدهما عبدا قنًّا والآخر مدبرا.

(باب عتق أحد عبديه بغير عينه)

فيه فصول:

فصل في حجة عتق المبهم وأحكامه.

وفصل في بيانه صريحًا.

وفصل في بيانه دلالة وضرورة.

(فصل)

ولو قال لعبديه: أحدكما حرٌّ، أو قال هذا لآخر وهذا صح؛ لأنه إسقاط حق وملك ليس تحته تمليك، ولهذا يصح تعليقه بالشروط والإخطار فصح مع الجهالة كالطلاق والإبراء يصح مع الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة فكذا هذا، ويثبت للمولى خيار التعيين؛ لأن العتق غير ما دل في المحل بل هو معلق بشرط البيان لما تبين والمولى هو المبهم والمحمل فكان إليه البيان والتعيين؛ لأن أحدهما صار مستحقا للحرية وهو مجهول مبهم ولا يمكن رفع الجهالة والإبهام إلا بالبيان؛ لأنه

تعلق به حق العتق لأحدهما كما في الطلاق المبهم، وإذا توقع العتق على أحدهما وقع العتق عليه حين البيان وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى قائما؛ لأن العتق في حق المحل معلق بشرط البيان فكان البيان إنشاء للعتق في حق المحل لما نبين حتى يملك المولى لسببهما.

ولو قطع إنسان يدهما على التعاقب يجب أرش يد الأمتين للمولى.

ولو وطئتا بالشبهة ملك المولى استيفاء عقرهما وملك البدل على قيام الملك في المبدل ويحل له وطؤهما للحال، وإليه أشار محمد في الكتاب فقال: لو شهد شاهدان على عتق إحدى الأمتين لا يقبل عند أبي حنيفة.

ولو تضمنت تحريم الفرج لقبلت كما لو شهدا على عتق أمة بعينها، ولو ولدت إحداهما ولدا ثم عين العتق في أم الولد لا يعتق الولد وهو الصحيح؛ لأنه أنشأ العتق في المحل للحال.

وإن قتلهما رجل متعاقبًا فعليه قيمة أمة في الأولى ودية حرة في الثانية كما لو ماتتا متعاقبا، وإن قتلهما معا لا يتصور حقيقة في حقنا وعلمنا؛ لأن علمنا لا يحيط بذلك فكان على التعاقب فصار قابلا للأمة والحرة بيقين إلا أن دية الحرة لا تتفاوت فتجب، وقيمة كل واحدة متفاوتة فيجب نصف قيمة كل واحدة حتى لو كانت قيمتهما سواء يجب قيمة أمة ودية حرة وإن قتلهما رجلان معا فعلى كل واحد قيمة ما قبله؛ لأن موتهما وإن جعل متعاقبا فتكون الأخيرة منهما حرة إلا أنها مجهولة وكل واحد منهما منكر قتل الحرة فلم يعلم قاتل الحرة مِنْ قاتِلِ الأمة فلا تجب الزيادة على قيمة الأمة إلى تمام الدية بالشك ولجهالة المستحق عليه تعذر القضاء بالزيادة بخلاف الواحد؛ لأنه قابل للحرة وللأمة بيقين وما كان قيمة فللمولى وما كان دية فلورثة المقتولة إذا بين المولى المعتقة منهما.

وإن جنى أحدهما ثم بين العتق فيه ضمن المولى أرش الجناية؛ لأن إنشاء العتق في المحل فصار كما لو أعتق العبد الجاني ابتداء.

ولو أعتق أحد مملوكيه في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ولا منازعة للآخر معه؛ لأن إنشاء العتق مستحق عليه والإعتاق المستحق معتبر من

جميع المال كما في الكفارة والنذر؛ ولأنه انعقد بسبب الحرية في أحدهما فصار بمعنى المكاتب وحق الورثة لا يتعلق بالمكاتب فكان البيان في المرض ولم يتعلق حق الورثة والبيان في الصحة سواء حتى لو بين العتق في أكثرهما قيمة يعتبر من جميع المال.

ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه؛ لأنه انعقد بسبب العتق للحال ولكن يعلق العتق بالبيان وانعقاد سبب العتق يمنع الإرث كالتدبير، وإذا امتنع الإرث وانقطع توهم البيان بالموت شاع العتق فيهما ضرورة لكي لا يبطل حق أحدهما في العتق.

ولا يقوم الوارث مقامه في البيان؛ لأن البيان بمنزلة الإنشاء والإنشاء لا يملك إلا بملك في الرقبة، وكذلك البيان فأحدهما لم يصر ملكا للورثة فلم يملكوا البيان.

(فصل)

ولو مات أحدهما عتق الثاني؛ لأن الميت لم يبق محلًا للإنشاء فلم يبق محلًا للبيان؛ لأن له حكم الإنشاء في حق المحل فيعين الآخر للعتق ضرورة؛ ولأن حق كل واحد منهما تعلق بالعتق وحق الميت بطل بالموت فلو لم يعين الحر للعتق لبطل حقه أيضًا وهذا لا يجوز.

وعن محمد في (المنتقى): لو قال: أحد هذين ابني أو إحدى هاتين أم ولدي فمات أحدهما لم يتعين القائم للحرية وأمومية الولد؛ لأن هذا إخبار عن أمر كائن سابق والإخبار يستقيم في الحي والميت فأما الإنشاء فلا يصح إلا في الحي.

ولو باع المولى أحدهما بخيار أو ماتا أو بيعا فاسدا ويسلم أو لم يسلم أو ساومه أو رهنه أو آجره أو دبره أو كاتبه أو استولده أو أوصى به أو زوّج أحدَهما أو حلف على إحداهما بالحرية إن فعل شيئًا أو وطئ وعلقت يتعين الآخر للعتق؛ لأن هذه التصرفات بعضها ينافي إنشاء العتق في المحل كالبيع والهبة ونحوه وبعضها ينافيه الإنشاء ويبطله كالكتابة والتدبير والرهن ونحوه وبعضها يبطل الأشياء وصف اللزوم عنها كالنكاح والإجارة وإنشاء العتق يستحق عليه فلما أقدم على هذه

التصرفات فقد قصد خرج من أن يكون محلا لإنشاء العتق فصار إقدامه على هذه التصرفات تعيينًا منه للآخر المعتق دلالة وضرورة.

ورُوي عن محمد رحمه الله: أن اليمين إذا كانت سابقة على العتق المبهم فعتق بوجود الشرط تعين الآخر للعتق المبهم؛ لأنه فات المحل بالعتق المشروط فصار كما لو مات، ولو استخدم أحدهما طوعًا أو كرهًا لا يكون بيانا؛ لأن الاستخدام لا ينافي إنشاء العتق ولا يبطله الإنشاء؛ لأنه لا يختص في الملك؛ لأنه قد تستخدم الحرة فلا يكون بيانًا منه دلالة.

ولو وطئ إحداهما من غير إعلاقٍ لم يعتق الأخرى عند أبي حنيفة، وعندهما والشافعي يعتق وعلى هذا الخلاف إذا قبّلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة.

لهما: أن إحداهما حرة ولكنها مجهولة؛ لأنه أضاف العتق إلى إحداهما منكرة وأمكن إثبات العتق في المجهولة باعتبار أحد أثريه وحكميه وهو سقوط الملك وحرمة الاسترقاق إن تعذر إثباته باعتبار الأثر الآخر وهو ثبوت القوة والقدرة من حيث المالية والولاية فمتى وطئ إحداهما والوطء لا يحل إلا في الملك فوجوده دليل بقاء الملك في الموطوءة حملا لفعله على الحلال، ومتى تعينت الموطوءة للملك دلالة تعينت الأخرى للعتق ضرورة كما لو طلق إحدى امرأتيه ثم وطئ إحداهما تعينت الأخرى للطلاق.

له: إن العتق لم ينزل في إحداهما مناكرة؛ لأنه تعذر إثبات العتق بالمنكرة باعتبار حكمه الأصلي؛ لأن العتق عبارة عن إثبات القوة يظهر أثرها في دفع قهر الغير واستيلائه عن نفسه أولًا ثم صيرورته أهلا لقهر غيره واستيلائه عليه وهو ثبوت الولاية والمالية وهذه القوة لا يتصور إثباتها في المجهولة وحرمة الاسترقاق لا يمكن إثباتها إلا بناء على العتق فلا تصير المجهولة معتقة وصارت الصيغة المنجزة المرسلة لفظًا معلقة معنًى كان في الطلاق الرجعي والهبة والوصية، ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرهما ويحل له وطؤهما فدل أن العتق لم ينزل في إحداهما للحال، وإذا نزل عند البيان ينزل مقصورا على البيان فلا يظهر أن الوطء لم يكن حلالا فلا يكون الوطء بيانا ضرورة بخلاف الطلاق المبهم؛ لأن موجبه الحرمة وهي المنع من الوطء وهذا يتصور إثباته في المجهولة؛ لأن أثره الامتناع عن الوطء والامتناع عن وطء المجهولة متصور بالامتناع عن وطئها.

(المنتقى): مسائله على فصول:

فصل في إيقاع العتق المبهم.

وفصل في بيانه لفظًا.

وفصل في بيانه حكمًا.

وفصل في شيوعه بالموت والسعاية فيه.

(فصل)

ولو قال لعبدين له أحدهما ميت: أنت حرٌّ أو هذا، لم يعتق عنده؛ لأن الميت ما يسمى عبدًا أو حرًّا، ألا ترى أنك تقول مات حرًّا أو مات عبدًا.

ولو قال لعبده وحائط أو سارية: أنت حر وهذا الحائط عتق عبده خلافًا لمحمد لما عرف.

ولو قال: أحدكما حر عتق عبده بالإجماع؛ لأن قوله أو هذا تخيير وقوله أحدكما حر إيقاع فإنما يقع على من يقبل العتق فأما التخيير يصح بين من يقبل العتق وبين من لا يقبل.

عن أبي يوسف رحمه الله: في رجل له ثلاثة أعبُد فقال: أحد عبيدي حر قاله ثلاثا عتق الكل؛ لأن بلفظ الأول انعقد سبب العتق في حق أحدهم نكرة وصار بمنزلة المكاتب فلا يدخل تحت مطلق اسم العبد؛ لأن في كونه عبدًا له قصورًا؛ لأن في الإضافة والنسبة إليه قصورًا، فتناول اللفظ الثاني أحد العبدين الآخرين دون الأول، وكذلك اللفظ الثالث يتناول الثالث دون الأولين فوجد سبب العتق في حق الكل فعتقوا لزوال الجهالة.

ولو قال: أحدكم حر وكرر ثلاثا عتق واحد منهم؛ لأنه يحتمل أن يكون الثاني إخبارًا عن الأول ويحتمل أن يكون إنشاء مستأنفًا فلا يجعل إنشاء آخر بالشك والاحتمال.

(فصل)

ولو قال لعبديه: أحدكما حر، ثم قال لأحدهما بعينه: أنت حر أو أعتقتك وأعني

به البيان بصدق في القضاء وهو حر والآخر عبد؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن البيان أنشأ العتق في المحل، وإن لم يعن شيئًا عتقا؛ لأن هذه الصيغة صارت إنشاء عرفًا وشرعًا وإنشاء الحرية لا يصح إلا في المملوك فيكون هذا تعيينا للآخر للعتق المجمل.

ولو قال لعبديه: أحدكما حر، فقيل له: أيهما نويت؟ فقال: لم أعن هذا، عتق الآخر فإن قال بعد ذلك: لم أعن هذا الآخر عتق الأول أيضًا، وكذلك هذا في الطلاق ولأن قوله لم أعن هذا إقرار بعتق الأول.

فرق بين هذا وبين ما لو قال: لأحد هذين الرجلين عليَّ ألف درهم فقيل: أهو هذا؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيء، والفرق أن البيان في العتاق والطلاق واجب عليه، ولهذا يجبر عليه فكان نفي العتق عن أحدهما تعيينا للآخر للعتق ضرورة أقامه الواجب وفي الإقرار البيان غير واجب عليه، ولهذا لا يجبر عليه فلم تمس الضرورة إلى جعل النفي عن أحدهما إثباتا للآخر.

ولو قال لأمتين له: إحداكما حرة فولدت إحداهما ولدًا واكتسبت مالًا ثم اختارها للعتق فالولد حر والكسب للمولى وليس الكسب كالولد وهذا على قول من يقول بأن العتق نازل في أحدهما منكرة غير نازل في المعينة بل هو معلق بالبيان وفي حق السيد نازل؛ لأن لفظه مرسل فلم يكن له استرقاق الولد وفي رواية المبسوط الولد للمولى كالكسب وهو الأصح؛ لأن العتق غير نازل أصلًا لما بينا.

ولو ولدت كل واحدة ولدا ثم مات المولى قبل البيان تسعى كل واحدة في نصف قيمتها ويسعى كل واحد من الولدين في نصف قيمته؛ لأنه قد كان له أن يوقع العتق قبل الموت على إحداهما فيرق الأخرى وولدها.

ولو قال لعبديه: أحدكما حر ثم قال لأحدهما ولعبد له آخر: أحدكما حر ثم قال لأحدهما ولعبد له آخر: أحدكما حر ثم مات أحدهم.

قال أبو يوسف: أيهم مات عتق الباقيان؛ لأنه إن مات الآخر عتق الأوسط بالقول الثاني؛ لأن صاحبه قد مات قبل البيان، فإن مات الأول عتق الأوسط باللفظ

الأول؛ لأن صاحبه قد مات قبل البيان ويعتق الآخر بالقول الثاني؛ لأن الأوسط لما تعين للعتق الأول تعين الآخر للعتق الثاني ولو مات الأول عتق الأوسط وحده.

ولو أعتق أحد عبديه ثم باعهما صفقة واحدة فسد البيع فيهما؛ لأن انعقاد سبب الحرية في أحدهما يمنع انعقاد البيع فيه، فإذا لم ينعقد في حق أحدهما لو انعقد في حق الآخر كان بائعا للمجهول وجهالة المبيع مانعة صحة البيع.

ولو وهبهما أو تصدقهما أو تزوج عليهما جاز وجبر على البيان في أحدهما؛ لأن جهالة الموهوب والتصدق والمهر لا يمنع جواز هذه التصرفات كما لا يبطل هذه العقود بالشروط الفاسدة ولو لم يعين حتى مات بطل فيهما؛ لأن الحرية شاعت فيهما فصار كل واحدٍ معتقا بعضه.

ولو باعهما من رجل أو وهبهما منه ودفعهما إليه فأعتقهما المشتري أو الموهوب له أجبر البائع على البيان، وإذا وقع العتق على أحدهما عتق الآخر على المشتري ولزمته قيمته؛ لأن المشتري ملك أحدهما بعقد فاسدٍ.

وإن مات البائع قبل البيان يقال للورثة بَيّنوا؛ لأن هذا الخيار فيه معنى المال؛ لأنه نول إلى استحقاقه وهو استحقاق قيمة أحدهما للورثة فجاز أن يورث كخيار تعيين المبيع، فإذا بينوا عتق الآخر على المشتري.

وإن لم يعتق المشتري ومات البائع لم يشع العتق فيهما ولم ينفسخ البيع فيهما بموته حتى يفسخ القاضي البيع؛ لأن أحدهما زال ملكه بالبيع فتعذر ثبوت العتق فما زال عن ملكه إلا أنه مستحق النقض، فإذا نقض عاد إلى قديم ملكه فشاعت الحرية فيهما.

ولو اشتراهما أهل الحرب والمولى على خياره، فإذا اختار أحدهما فالآخر لأهل الحرب لأنهم لم يملكوا أحدهما؛ لأن الانعقاد سبب العتق يمنع ثبوت الملك بالأسر كما يمنع بالبيع كما في المكاتب والمدبر وإن مات المولى قبل الاختيار بطل ملك أهل الحرب فيهما؛ لأن الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه.

ولو اشتراهما رجل من أهل الحرب فللمولى أن يوقع العتق على أيهما شاء

ويأخذ الآخر بحصته من الثمن؛ لأن الملك ثبت للمشتري في أحدهما لا بعينه لما كان ثابتا لهم وهذا؛ لأن الشراء لا يبطل بالجهالة.

فإن أعتق المشتري أحدهما، فإنه يخير المولى فأيهما اختار عتقه عتق.

وإن اختار عتق الذي أعتقه المشتري جاز عتقه وبطل عتق المشتري.

ولو كان المشتري وطئهما فولدتا منه فاختار المولى عتق إحداهما يسلم الآخر للمشتري وولدها حر، ولو اشترى أحدهما فاختار المولى عتقه عتق ويبطل الشراء.

وإن أخذه المولى بالثمن الذي اشتراه عتق الآخر؛ لأن ذلك يدل على انتفاء العتق عنه فتعين الآخر للعتق ضرورة، وكذلك لو اشترى المولى أحدهما من دار الحرب.

ولو قال لعبديه: أحدكما حر، ثم قال له رجل: أعتق المملوك منهما عنِّي على ألف ففعل، قيل له: أوقِع العتق على أيهما شئت، فإذا أوقعه عتق الآخر عن الآمر بالقيمة؛ لأنه يملكه ببيع فاسد ضمنا لطلب الإعتاق.

(فصل)

رجل له أربعة أعبد فقال للأول والثاني: أحدكما حر أو أحدكما يعني الثاني والثالث أو أحدكما يعني الثالث والرابع ثم مات قبل البيان، يعتق سدس الأول وسدس الآخر ويعتق نصف الثاني ونصف الثالث؛ لأن الأول والآخر يعتق نصفه في حال ويرق في حالين؛ لأنه يعتق نصفه بالكلام الأول دون الثاني والثالث فيثلث النصف فيعتق السدس، والثاني والثالث يعتق كله في حال ويرق في حال، فإن الثاني يعتق بالكلام الأول والثاني دون الثالث ويعتق الثاني بالكل، الثاني والثالث دون الأول وأحوال الإصابة حالة واحدة فينصف الكل فيعتق نصفه.

رجل له ثلاثة أعبد فقال لاثنين منهم: هما حران أو هذا الثالث أو هذا يعني أحد الأولين بعينه ثم مات قبل البيان فالذي كرر عليه العتق من الأولين يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته؛ لأنه يعتق في حالين ويرق في حال وأحوال الإصابة حالة واحدة فكأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال فينصف والثاني والثالث كل واحد

يسعى في ثلثي قيمته؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حالين وأحوال الحرمان أحوال على عامة الروايات فيثلث فيعتق ثلثه.

ولو كان له أربعة أعبد فقال: لا شيء منهم بأعيانهما أنتما حران أو أنتما يعني أحد الأولين وأحد الآخرين أو أنتما يعني الآخرين بأعيانهما عتق ثلث الأول وثلث الآخر ونصف كل واحد من الأوسطين لما عرف.

رجل مات وترك ابنًا وثلاثة أعبد فقال الابن لأحدهما: هذا أخي ثم قال: لا بل هذا، ثم قال: لا بل هذا، قال محمد: يسعى الثاني للأول في نصف قيمته ويسعى الثالث للثاني في ربع قيمته وللأول في نصف قيمته ويغرم المقر للثاني نصف قيمة الأول وللثالث قيمة الأول؛ لأنه حين أقر بالآخر للأول فقد أقر له بالشركة في الآخرين فصار نصف كل واحد منهما ملكا له، فإذا أقر بالآخرة للثاني عتق عليه نصيبه وهو النصف بإقراره وهو معسر فيسعى الثاني للأول في نصف قيمته وقد أقر بالشركة للثاني في نصيبه من الثالث فصار نصفه مشتركا بينه وبين الثاني وقد عتق نصيبه من الثالث بالإقرار بالآخر فيسعى للثاني في ربع قيمته والمقر لما رجع عن إقراره للأول؛ لأن كلمة لا بل للرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامة فصح رجوعه في حقه دون المقر له فيغرم نصف قيمة الأول للثاني.

أمتان بين رجلين فقال أحدهما: إحداكما حرة فولدت إحداهما ثم مات المعتِق قبل البيان تسعى كل واحدة في ربع قيمتها للساكت؛ لأنه عتق من كل واحد نصفها، نصفه للمعتق ونصفه لشريكه وعلى المعتق ربع قيمة كل واحدة منهما لشريكه؛ لأنه كان موسرًا يوم أعتق؛ لأنه كان له يومئذ نصف أمة لم يعتقها وفي ذلك وفاء بما وجب عليه من الضمان وتسعى كل واحدة منهما في ربع قيمتها لورثة المعتق فيأخذ ذلك الشريك الساكت؛ لأن ذلك دين له على المعتق، وأما الولد فلا ضمان على المعتق في شيء منه؛ لأن العتق إن كان وقع على أُمِّه فقد عتق بعتق أُمِّه قبل أن تلد فلا ضمان فيه، وإن كان العتق وقع على الأخرى فهو عبد بينهما فيسعى للحي في ربع قيمته ولورثة المبيت في ربع قيمته.

رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة فأشهد المولى

في صحته على أحدهما بعينه أنه ابنه من هذه ثم مات ونسي الشهود أيهم هو وشهدوا بالشهادة وقالوا: لا نحفظ الذي أرانا يومئذ قال أبو يوسف: إني أعتق الأم والأصغر وأما الأكبر والأوسط فرقيقان لأنهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال ولا أعتقهما بهذه الشهادة، ألا ترى أن شاهدين شهدا على أنه أعتق أحد عبديه بعينه وقد نسياه أبطلت الشهادة فأما الأم صارت أم ولد له بتعين وقد عتقت بموته والأصغر أيضًا عتق بعتق الأم؛ لأن أمومية الولد ثابتة وقت ولادة الأصغر بيقين فحدث على حكم أم الولد في بطون مختلفة فقال أحد هؤلاء ولدي.

قال أبو يوسف: يعتق الولد الأسفل وتعتق الأمُ كلُّه فالأول والأوسط يعتق من كل واحد ثلثه وفي رواية عنه نصفهما.

فإن كان هذا الكلام في المرض ولا مال له غيرهم ضرب الأول والأوسط في الثلاث كل واحد منهما ثلث قيمته ويضرب الأسفل والأم بجميع قيمتهما.

(الجامع): قال لعبديه: إذا جاء غد فأحدكما حر ثم مات أحدهما أو باعه اليوم ثم جاء الغد عتق الباقي؛ لأن التعليق قد صح لقيام العبدين في ملكه وخروج أحدهما عن ملكه لا يبطل التعليق إذ بقاؤه يستدعي قيام محل حكمه وأحدهما بعينه يصلح محلًّا لحكمه، ولهذا يصح صرف الإيجاب إليه فبقي التعليق صحيحًا، وإن لم يصح ابتداؤه بأن قال عند مجيء الغد أحدكما حر وقد مات أحدهما أو باعه لفقد شرطه وهو مزاحمة الآخر؛ لأن الإبهام لا يصح إلا بمزاحمة غيره والبقاء يستغني عن شروط الصحة فبقي صحيحا وقد انتفت المزاحمة عند الشرط بزوال أحدهما عن ملكه فيعين الباقي ضرورة كمن باع قفيزًا من صبرة فهلكت الصبرة إلا قفيزًا تعين مبيعًا.

ولو باع نصف أحدهما ثم جاء الغد عتق الكامل؛ لأن اسم أحدهما ينطلق على العبد الكامل دون النصف.

فإن باع أحدهما ثم اشتراه أو باعهما ثم اشتراهما أو باع أحدهما ثم اشتراه ثم باع الآخر ثم اشتراه كان خياره على حاله؛ لأن الملك يعتبر حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء ولا يعتبر فيما بينهما لما بينا في الطلاق.

رجل له أربعة أعبد أبيضان وأسودان فقال: الأبيضان حران أو الأسودان فمات أحد الأبيضين عتق الأسودان؛ لأنه أضاف العتق إلى الاثنين من أحد الصنفين وقد بقي اسم التثنية في الأسودين وزال عن الأبيضين.

وصار كما في العبدين إذا باع نصف أحدهما.

(الزيادات): مسائله على فصلين:

أحدهما: في إعادة إيجاب الحرية.

والثاني: في اختيار المبهم.

(فصل)

ولو كان له أربعة أعبد فقال في صحته: سالم ويربع حران أو يربع وفرقد حران أو فرقد ومبارك حران يؤمر بالبيان، فإن مات قبله عتق ثلث سالم وثلث مبارك وثلثا فرقد وثلثا يربع؛ لأنه أتى بثلاث كلمات موجب كل واحد عتق رقبتين فسالم يعتق بالكلام الأول دون الثاني والثالث فيعتق في حال ويرق في حالين يعتق ثلثه، وكذلك مبارك يعتق بالكلام الثالث دون الأول والثاني ويربع يعتق بالكلام الأول والثاني دون الثالث فيعتق في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه، وكذلك فرقد وعلى رواية الجامع يعتق ثلث كل واحد بناء على أن أحوال الإصابة حالة واحدة على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات أحوال العتق غير نازل في المنكر أصلًا لما بينا فيجوز استحقاقه بجهات مختلفة كما لو كاتب المدبر أو دبر المكاتب يستحق العتق بجهتين حتى لو أدى المدبر مكاتبته يعتق، وإن لم يؤد يعتق بعد الموت بالتدبير.

وجه رواية الجامع: أن العتق نازل في أحدهما منكر غير نازل في المعين بل هو معلق بشرط البيان والعتق متى نزل بجهة لا يتصور نزوله بجهة أخرى؛ لأنه تلاشى واضمحل فاستحقاقه بجهة لا يتصور استحقاقه بجهة أخرى.

ولو كان قاله في مرض ولا مال له غيرهم يقسم ثلث المال على ستة لسالم ومبارك

سهمٌ سهمٌ، ولفرقد ويربع سهمان سهمان، فيصير ثلث المال على ستة والكل ثمانية عشر فصار كل رقبة أربعة ونصف فانكسر بالإنصاف فأضعفه ليزول الكسر فصار ستة وثلاثين كل رقبة تسعة وقد نفذ العتق في ثلاثة وذلك اثنا عشر فسالم ومبارك سلم لكل واحد تسعان ويسعى في سبعة أتساعه.

ويربع وفرقد سلم لكل واحد أربعة أتساعه ويسعى في خمسة أتساعه.

ولو كان له ثلاثة أعبد فقال في صحته: سالم حر أو مبارك ويربع حران ثم مات قبل البيان عتق من سالم ثلثه ومن مبارك ثلثه ومن يربع ثلثاه على هذه الرواية؛ لأن سالم يعتق في حال ويرق في حالين، وكذلك مبارك فأما يربع يعتق في حالين ويرق في حال.

ولو كان له عبدان فقال: سالم حر أو مبارك أو هما حران ومات قبل البيان عتق كل واحد ثلاثة أرباعه ويسعى في ربعه؛ لأنه أدخل كلمة الثلث بين عتق مبهم مشترك فيصير كأنه قال: أنتما حران أو أحدكما، فيعتق رقبة منهما تعيّن، فالرقبة الأخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفهما فتعتق رقبة ونصف بينهما لاستواء حالهما فيه.

له ثلاثة أعبد فقال لسالم أنت حر أو أحدكما وأشار إلى يربع ومبارك أو أحدكم وأشار إليهم، فإن اختار الكلام الأول عتق سالم خاصة وإن اختار الثاني عتق يربع أو مبارك يصرفه إلى أيهما شاء ويصرف الأخير إلى أيهم شاء، وإن مات قبل البيان عتق من سالم أربعة أَتْسَاعه ومن يربع ومبارك من كل واحد تِسعان ونصف؛ لأنه يعتق بكل كلام ثلث رقبة لأنها تعتق في حال دون حالين، فسالم أفرده بالإيجاب الأول فيعتق بثلاثة ويربع ومبارك جمعهما في الإيجاب الثاني فيعتق منهما ثلثه ثم جمع الكل في الإيجاب الثالث فيكون ثلث حرية بينهم أثلاثا فيحتاج إلى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة فيجعل كل رقبة تسعة، استحق المفرد بالإيجاب الأول الثلث وذلك ثلثه، وبالإيجاب الثالث ثلث الثلث، فصار له أربعة من تسعة والآخران استحقا بالإيجاب الثاني الثلث وذلك ثلثه وبالإيجاب الثالث ثلثا الثلث وذلك سهمان فكان خمسة أتساع رقبة بينهما نصفين لكل واحد تسعان ونصف.

ولو أشار إلى سالم فقال: أنت حر أو أحدكما تعين سالم أو يربعا أو أحدكم وأشار إليهم ثم مات عتق من سالم خمسة أتساعه ونصف ومن يربع تسعان ونصف ومن مبارك تسع؛ لأن سالمًا استحق ثلث حرية بالإيجاب الأول وذلك ثلاثة من تسعة، وبالإيجاب الثاني نصف الثلث وذلك سهم ونصف، وبالإيجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم، فكان خمسة أتساعٍ ونصف وأما يربع استحق بالإيجاب الثاني نصف الثلث وذلك سهم ونصف وبالإيجاب الثالث ثلث الثلث، وذلك سهم فصار تسعين ونصف ومبارك استحق بالإيجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فيكون جملته تسعة.

ولو قال: أحدكم حر أو أنت يا سالم أو أنت يا يربع عتق من سالم ويربع من كل واحد أربعة أتساع ومن مبارك تسعة لأنه يعتق بالإيجاب الأول من كل واحد سهم وبالإيجاب الثاني عتق من سالم ثلثه؛ لأنه أفرده به وبالإيجاب الثالث عتق من يربع ثلثه فيصير لسالم ويربع لكل واحد أربعة أتساع ولمبارك تسع واحد بالإيجاب الأول.

(فصل)

رجل له ثلاثة أعبد فقال: أحدكم حر ثم قال لاثنين منهما أحدكما عبدي ثم مات قبل البيان، ففي رواية الجامع أنه يعتق من كل واحد ثلثه ويعطل قوله: أحدكما عبدي، لأن العتق لما وقع على واحد علمنا أن أحد هذين عبد فيلغو ذلك كمن جمع بين حر وعبد فقال: أحدهما حر، وإذا لغى هذا الكلام بقي عتق رقبة بين ثلثه فيقسم بينهم أثلاثا وفي رواية الزيادات يعتق من المفرد نصفه ومن المجموعين في قوله أحدكما عبدي بيع كل واحد؛ لأن البيان صار مستحقا عليه فلما قال أحدكما عبدي أخرج أحدهما من العتق؛ لأن فيه نوع بيان بكونه عبدا له، وإن كان تخصيص أحدهما بكونه عبدا دليل كون الآخر حرا فينبغي أن تنقطع منازعة المفرد معهما في الحرية ولكن هذا مفهوم دلالة كلامه والعامل هو المنطوق والمنظوم دون المفهوم والمعلوم ومتى خرج أحدهما من العتق صار العتق بين أحدهما وبين المفرد نصفان فسلم للمفرد نصف حرية وهي نصف حرية بين الآخرين نصفان.

وكذلك لو قال: أحدكم حر ثم قال لاثنين اخترت أن يكون أحدكما عبدًا ثم جمع أحدهما إلى الثالث وقال: اخترت أن يكون أحدكما عبدا ثم مات قبل البيان عتق ربع كل واحد من الآخرين ومن الأول نصفه؛ لأن الكلام الثاني يناقض موجب الكلام الأول؛ لأن موجب الكلام أن يكون نصف الحرية للمفرد والنصف، وموجب الكلام الثاني أن يكون نصف الحرية لمفرد آخر غير المفرد الأول، والنصف للمجموعين فيراجع حق المفرد الأول من نصف الحرية إلى ربعها وهو متمكن من إبطال حقه أصلًا بالبيان فيكون متمكنا من إعادة حقه إلى الربع أيضًا فصار الكلام الثاني ناسخًا وناقضًا للأول فيقسم العتق على حساب الكلام الثاني.

ولو قال لأربعة عبيد: أحدكم حر ثم قال لأحدهم مع الثاني: أحدكما عبد ثم قال للثاني والثالث: أحدكما عبد ثم قال للثالث والرابع هكذا، ثم مات قبل البيان عتق من الأول ثلثه ومن الثاني ثلثه ومن الآخرين سدس سدس؛ لأن الكلام الآخر ناسخ لما سبق من كلامه فقد أخرج أحد الآخرين بالكلام الآخر من العتق فيقسم العتق بين الأولين وأحد الآخرين أثلاثا فيكون للأول ثلثه وللثاني ثلثه بقي الثلث وبين الثالث والرابع نصفين لكل واحد منهم سدس العتق.

(باب العتق في إحدى إمائه ومات قبل بيانه)

(**الجامع**): مسائل الباب: تفريعات مذهب أبي يوسف ومحمد في أن الوطء في المعتق المبهم يكون بيانا للمعتق في غير الموطوءة ثم المسائل على قسمين:

أحدهما: لو قال لإمائه: كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة.

والثاني: لو قال: إن جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة.

وكل قسم على ثلاثة أوجه: إما أن يجامع ثنتين منهن، أو يجامع ثلاثًا أو يجامع كلهن.

أما القسم الأول: لو كان لرجل أربع إماء فقال: كلما جامعت منكن فواحدة منكن حرة فجامع ثنتين منهن في الصحة ثم مات من غير بيان عتق من التي جامعها أخرى تليها ومن الباقي من كل واحدة خمسة أتساعها؛ لأنه لما جامع الأولى فقد

عتق رقبة مبهمة ولاحظ للمجامعة آخرًا في ذلك العتق؛ لأنه لما جامعها خرجت من أن تكون مراده بالعتق الأول؛ لأن الوطء بيان الموطوءة أمة وغيرها حرة وبالجماع الثانية عتق رقبة أخرى دائرة بينهما وبين ثنتين من البواقي لأنه عتق واحدة من الثلاث البواقي وخرجت الأولى من أن تكون مراده بالعتق الثاني فبقي الرقيق منهن اثنان فيوزع العتق الثاني على الثلاث فنصيب المجامعة ثانيا ثلاثة وبقي للبواقي عتق رقبة وثلثي رقبة بينهن أثلاثا وقد انكسر بالأثلاث فأضربها في ثلاثة فيصير خمسة عشر فالعتاق الكامل تسعة والثلثان ستة بينهن أثلاثا لكل واحد خمسة أتساع العتاق.

ولو وطئ ثلاثا منهن عتق من الموطوءة أوّلًا ومن التي لم يطأها سبعة أثمانها ومن الموطوءة ثانيا ثلاثة أرباعها ومن الموطوءة ثالثا نصفها؛ لأن الواقع ثلاث عتاقات والموطوءة الثانية والثالثة خرجتا من العتاق الأول لما بينّا فبقي العتق الأول بين الموطوءة الأولى وبين التي لم يطأها نصفان فيعتق من كل واحدة نصفها، وأما العتاق الثاني فلم يدخل تحته الثالثة؛ لأن وطأها بيان أنها أمة فبقي بين الثانية وإحدى الباقيتين؛ لأن المعتقة بالعتاق الأول منهما خارجة عن العتق الثاني؛ لأن المعتق لا تعتق ثانيا فيكون بينهما نصفين فتعتق من الموطوءة الثانية نصفها ونصف العتق الثاني بين الموطوءة أوّلًا وبين التي لم يطأها فحصل لكل واحد منهما من العتق الأول نصفه ومن العتق الثاني نصف النصف فحصل لهما ثلاثة أرباع العتق وحصل للثانية نصف حرية العتق الثاني، وأما العتاق الثالث بين الموطوءة ثالثا وبين واحدة من الثلاث البواقي؛ لأنه عتق ثنتان منهن بالعتق الأول والثاني، وإنما بقي الرقيق واحدة منهن فلا حظّ للثنتين منهن فيه، فيكون بين الموطوءة ثالثا وبين واحدة منهن نصفان فيكون للموطوءة ثالثا نصفه والنصف الآخر بين البواقي مقسوما على قدر حقوقهن وحق الموطوءة ثانيا في النصف؛ لأنه عتق منها النصف وبقي الرق في النصف وحق كل واحد من الآخرين في الربع؛ لأنه عتق من كل واحدة ثلاثة أرباعها فيكون نصف ذلك النصف وهو ربع الكل للموطوءة ثانيا ونصفه بين الأخيرتين نصفان فنصيب كل واحدة الثمن فيجعل كل عتاق ثمانية، فأصحاب الأولى والأخيرة مرة عتاق وهو ثمانية ومرة نصف وهو أربعة ومرة ربع وذلك

سهمان فذلك أربعة عشر سهمًا لكل واحدة سبعة وأصاب الثانية نصف مرة وربع مرة وذلك ستة وأصاب الثالثة نصف وذلك أربعة فكلها أربعة وعشرون وهي ثلاث عتاقات، فإن جامع الكل عتق كلهن عتق كل واحدة بجماع نفسها لا بجماع صاحبتها لما عرف.

وأما القسم الثاني: لو قال: كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة وقد جامع ثنتين منهن في الصحة ثم مات قبل البيان عتق من اللتين يجامعهما من كل واحدة ثلاثة أرباعها ومن المجامَعَةِ أوّلًا نصفها، والمجامَعَة الثانية موقوفة؛ لأن الواقع عتاقان، والموطوءة أولًا خرجت عن العتق الأول بالاستثناء، فإنه قال سواها وَسِوَاهَا لا يتناولها، وكذلك الثانية؛ لأن وطأها بيان أنها أمته والمعتقة غيرها فيبقى العتق بين الآخرتين نصفها، وأما العتق الثاني فبين الموطوءة أولا ومن إحدى اللتين لم يطأهما؛ لأن الموطوءة الثانية خرجت عن العتق الثاني بالاستثناء وخرجت اللتين لم يطأهما بالعتق الأول فبقي العتق الثاني بين إحداهما وبين الموطوءة أوّلًا فيعتق من الموطوءة أولا نصفها وعتق من كل واحدة من اللتين لم يطأهما بالعتق الأول نصفها وبالعتق الثاني ربعها فنصيب كل واحدة ثلاثة أرباعها فيجعل كل رقبة أربعة لحاجتنا إلى حساب له نصف ولنصفه نصف وأقل ذلك أربعة فصارت الرقاب على ستة عشر ثم يخرج على نحو ما ذكرنا.

ولو جامع ثلاثا منهن فالمجامَعَةُ الثالثةُ أمةٌ وعتقت الباقيات كلهن؛ لأن الواقع ثلاث عتاقات ولاحظ للموطوءة ثالثا من العتق الثالث للاستثناء ولا من العتق الأول فالثاني بالوطء فبقيت أمة على حالها فبقيت العتاقات بين الثلاث فتعتق كل واحدة بعتق صاحبتها لا بعتق نفسها. ولو جامع كلهن عتقن جميعًا.

(باب العتق على مال)

(المبسوط): فيه فصول:

أحدها: في العتق على مال حالا معجلا.

والثاني: في العتق على مال مؤقتًا.

والثالث: في اختلافهما.

(فصل)

لو قال لعبده: إن أدّيت إليَّ ألفا فأنت حر، فأداها أجبر المولى على قبولها في المجلس وتفسير الأخبار إذا خلى العبد بينها وبين المولى بعتق كما في الكتابة وله أن يبيعه قبل أداء تمام المال.

وقال زفر: لا يعتق حتى يقبل المولى؛ لأنه يمين لوجود حدها وهو ركن شرط وجزاء، ولهذا لا يحتمل الفسخ ولا يمتنع البيع ولا يسري إلى الولد واليمين لا تنحل إلا بوجود الشرط وشرط انحلالها هو الأداء إليه والأداء إليه لا يتحقق إلا بالقبض ولم يوجد.

لنا: أن هذا معاوضة معنى انتهاء تعليق صورة وصيغة ابتداء؛ لأن الألف تصلح عوضا عن المعتق لأنها مال متقوم مكسوب العبد مسعول حاجته فلا يصير مملوكًا للمولى في حق التمليك منه عوضا عن المعتق كما في الكتابة، ولهذا لو نص على جعله عوضا عن العتق تضمين عوضا، وقد دل الدليل على جعله عوضا عنه؛ لأن العبد لا يبدل المال ولا يرضى بصرف كل مجهوده ومجموعه بكد يده وعرق جبينه إلا بشرطان ينال العتق بإزائه.

وكذا السيد لا يعلق العتق بذلك الأمر عينا، وتحريضا للعبد على كسب المال مع الطبيعة الحاملة على الكسل، والفرار عن التعب والعناء فعرفنا أن هذا ينعقد معاوضة بين الألف، والعتق عند الأداء كالكتابة فوجب أن يترك المولى قابلا لئلا يضيع سعي العبد فيتضرر به ولا يتضرر المولى بإبداله قابلا؛ لأنه رضي بالعتق عند وصول الألف إليه، فوجب أن ينزل قابلا دفعًا للضرر عن العبد كما في سائر المعاوضات وإنما جاز بيعه؛ لأنه تعليق صيغة للحال معاوضة معنى في المال فلا يمنع البيع للحال بخلاف ما لو قال لأجنبي: إذا أديت إليَّ ألفًا فعبدي حر، فخلى بينها وبين المولى لا يعتق ما لم يقبض؛ لأن ذلك تعليقٌ بعتقه بأداء الألف إليه حالًا ومآلا ولا يعتق ما لم يؤد في المجلس قبل الإعراض، ولو قال: إذا أديت أو متى أديت يعتق وإن أدى في غير المجلس؛ لأن كلمة «إن» شرط محض وليس بعبارة

عن الوقت فكأنه علق عتقه بمشيئته كقوله أنت حر إن شئت فكلمة «إذا» و«متى» عبارة عن الوقت فمتى وجد الأداء يعتق كما في الطلاق وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر على المجلس في الفصل الأول؛ لأنه يمين مرسلة.

ولو مات المولى قبل الأداء أبطلت اليمين؛ لأنه قبل الأداء يمين واليمين تبطل بالموت.

ولو أدى من مال المولى أو من كسبه قبل التعليق عتق ورجع عليه المولى بمثله؛ لأنه حصل الأداء بمال مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الأداء كما لو غصب مال إنسان وأدّاه عتق، لوجود شرط العتق وهو الأداء ويرجع المولى عليه؛ لأنه لم يسلم له العوض، وإن أدى من كسبه بعد التعليم لم يرجع المولى عليه؛ لأن المولى أذن له في الأداء من كسبه فامتنع ظهور ملك المولى فيما يؤدي ويكون الباقي للمولى؛ لأنه صار مأذونا في التجارة بهذا القول؛ لأنه لا يتوصل إلى تحصيل المال إلا بالتجارة ومال المأذون في التجارة للمولى.

ولو كاتب أمة فولدت ثم أدت لم تعتق ولدها؛ لأن قبل الأداء تعليق فلا يسري إلى الولد كسائر التعليقات.

ولو حطَّ المولى شيئًا لا يعتق بأداء الباقي؛ لأنه علق بأداء الألف؛ لأن معنى المعاوضة أنها تثبت حال حصول العتق ولا حصول إلا بعد وجود الشرط، فإذا لم يوجد الشرط لم يحصل العتق.

وكذلك لو أدى الدنانير مكانها لا يعتق ولذلك لو أدى إلى قريبه أو لورثته بعد موته لا يعتق؛ لأنه علق العتق بالأداء إليه ولم يوجد واليمين يبطل بموت الحالف.

وكذا لو أمر غيره بالأداء، فإذًا لا يعتق؛ لأن الشرط أداؤه ولم يوجد ولا حاجة إلى أداء غيره؛ لأنه قادر على أداء غيره بخلاف الكتابة لأنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الأصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل وهذا لا يتفاوت بخلاف المؤدى، والمعاوضة لا تبطل بالموت.

(فصل)

ولو قال: إن أديت إلى القاضي هذا الشهر فأداها في غيره لم يعتق؛ لأنه شرط

الأداء في وقت موصوف ولم يوجد الأداء بتلك الصفة فلم يوجد الشرط.

ولو قال: إذا أديت إليَّ ألفا كل شهر كذا فأنت حر لم يصر مكاتبا في رواية؛ لأن المولى لا ينفرد بعقد الكتابة، وذكر التنجيم لا يدل على الكتابة؛ لأنه ليس من خصائص الكتابة فإنها كما تجوز منجمةً تجوز حالّةً وفي رواية يصير مكاتبا؛ لأنه نص على التنجيم الذي هو من خصائص الكتابة عرفا وشرعا ندبًا واستحبابا إن لم يكن حتما فصارت الكتابة مذكورة دلالة، ذكر التنجيم وإن كسر شهرًا ثم أداه بعده يعتق على هذه الرواية كالمكاتب ولا يعتق على الرواية الأولى لانعدام شرطه.

وقال محمد: لو قال: أنت حر على ألف تؤديها إليّ نجومًا كل شهر كذا فهي كتابة؛ لأنه صرح بمعنى الكتابة وهو ذكر الألف على سبيل التعويض.

وإذا وهب نفس العبد منه على مال عتق استدلالا بالكتابة.

ولو قال: إن أديت إلي ألفا بعد موتي فأنت حر فهذه وصية؛ لأن اليمين المضافة إلى ما بعد الموت لا تصح فجعلناه أمرًا بالإعتاق كأنه قال للورثة أعتقوا هذا متى أدى ألفًا، كما لو قال: بيعوه من فلان بعد موتي بألف، كان وصية فكذا هذا.

(فصل)

ولو اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد؛ لأن المولى أقر بتعليق العتق بأداء ألف وأنكر تعليقه بأداء خمسمائة والقول قوله في أصل اليمين والشرط فكذا في صفته.

ولو قال المولى: أعتقتك على ألف وقال العبد: لا بل على خمسمائة فالقول للعبد مع يمينه؛ لأن المولى أقر له بالعتق وادّعى عليه زيادة مال والعبد لو أنكر المال أصلًا فالقول له فكذا إذا أنكر بعضه والبينة للمولى؛ لأنه يدعي زيادة.

(المنتقى): مسائله على قسمين:

أحدهما: في تعليق العتق بأداء الألف.

والثاني: في منع نفس العبد وما في يديه منه بألف.

أما القسم الأول: لو قال لعبده: إن أديت إليَّ ألفا فأنت حر ثم أخذ المولى ما

اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير أن يؤدي العبد إليه فله ذلك ولا يعتق العبد؛ لأنه مال المولى ولم يوجد الشرط وهو الأداء.

ولو استقرض العبد ألفًا ودفعها إلى المولى، فإنه يعتق ويرجع المقرض على المولى فيأخذ منه ألفا درهم؛ لأنه أحق بها من المولى؛ لأنه عبد مأذون له في التجارة عتق فغرماؤه أحقّ بماله حتى يستوفوا ديونهم.

ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم وقيمة العبد ألفا درهم فأدى ألفًا إلى مولاه وأكل ألفا قبل ذلك فللمقرض أن يأخذ المولى بالألف المؤداة ويضمنه ألفا أخرى؛ لأنه منع العبد بعتقه إياه من أن يباع فيما عليه من الدين وإن شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه.

عن محمد رحمه الله: رجل قال لمملوكه: اشترِ نفسك بألف فدرهم فقال: قد فعلت فهو جائز؛ لأنه بمنزلة قوله: أنت حر على ألف.

قال أبو يوسف: إذا قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر إن شئت فجاءه بألف ثم شاء فهو حر شاء في مجلسه ذلك أم لا.

وإن قال: إن شئت فأنت حر إذا جئتني بألف، فإن شاء في مجلسه ثم جاءه بألف عتق، وإن لم يشأ في مجلسه ثم جاءه بألف لم يعتق؛ لأنه علق العتق بمشيئته وجعل شرط انحلال اليمين المجيء بألف والمشيئة تقتصر على المجلس، فإذا وجد المجيء بألف بعد المشيئة في المجلس فقد وجد شرط انحلال اليمين فعتق وإلا فلا.

بشر عن أبي يوسف: لو قال لعبده: بعتك نفسك بألف فلم يقبل، وقال العبد: قد قبلت، فالقول للعبد ولا يشبه هذا قوله: أعتقتك على ألف فلم يقبل هذا إنما وصف فعل نفسه؛ لأن هذا تعليق للحال فيصح بدون قبول العبد.

فأما البيع معاوضة حقيقة فلا يصح إلا بقبوله.

وأما القسم الثاني: ابن سماعة عن محمد: لو قال لعبده: قد بعتك نفسك وهذه الألف التي في يدك بألف درهم قال: هو حر ويأخذ المولى ما في يد العبد وليس عليه شيء آخر؛ لأنه يصير كأنه قال: قد أعتقتك وجعلت لك هذه الألف على أن تعطيني ألفًا يعني بها خاصة فالعتق ماض والألف بالألف باطل؛ لأنه مال المولى.

ولذلك لو قال له عبده: بعني نفسي وهذه الألف بمائة درهم أخذ المولى جميع الألف وعتق العبد بغير شيء، وكذلك لو قال ولي القتيل للقاتل: قد صالحتك من الدم العمد على عشرة آلاف درهم على أن أعطيك أنا عشرة آلاف فالعفو جائز والمال باطل كأنه قال أبرأتك عن الدين ولم يسم مالا.

ولو قال لعبده: بعتك نفسك وهذه المائة دينار بألف درهم فقبله العبد وقيمة العبد وثمن المائة الدينار سواء خمسمائة منها بالعبد وخمسمائة بالدنانير.

فإن نفذ الألف قبل أن يتفرقا كانت الدنانير للعبد وعتق وإن افترقا قبل أن يقبضها بطل من الألف بحصة الدنانير للمولى والخمسمائة التي عتق بها دين على العبد.

هشام عن محمد لو قال العبد لمولاه: بعني نفسي فقال قد فعلت عتق وسعى في قيمته؛ لأنه طلب منه البيع وبيع نفس العبد منه إعتاق والبيع معاوضة فقد طلب منه إعتاق نفسه بعوض فصار كأنه قال أعتقني على عوض مالي ولم يسم مالا يسعى في قيمته فكذا هذا.

(الزيادات): مسائله على فصول:

أحدها: في تعليق العتق بأداء المال.

والثاني: في تعليقه بإعتاق عبدٍ آخر.

والثالث: في تعليقه بالحج.

(فصل)

لو قال: إذا أديت إليَّ ألفا فأتى بخمسمائة يجبر على قبوله لأن لبعض العوض حكم كله كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وذلك؛ لأنه لو لم يجبر في البعض يلزم المؤدي أن يؤدي كله دفعة وربما لا يتيسر له ذلك فيؤدي إلى تكليف ما ليس في وسعه.

ولو قال: إن أديت إليّ كرّ حنطة فأنت حر فجاء بكرٍ جيد يجبر على قبوله؛ لأن

الكر المطلق إنما ينصرف إلى الوسط لدفع الضرر من الجانبين، فإذا أتاه بالجيد فقد أحسن في القضاء فرضي بهذا الضرر فبطل التعين وتعلق العتق بحنطة مطلقة.

ولو قال: كرّ حنطة وسط فأتاه بكرٍ جيد لا يجبر؛ لأنه نص على تعليق بكرٍ موصوفٍ وفي الشرط يعتبر التنصيص ما أمكن، كما لو قال: إذا أديت إليَّ ألفا في كيس أسود فأنت حر فأتاه في كيس أبيض لم يعتق، وإن كان المقبوض حاملا؛ لأنه لم يأت بما تعلق به العتق فكذا هذا.

ولو قال: أعتق عنّي عبدًا وأنت حر فأعتق عبدًا مرتفعا لا يعتق، ولو قال: أدِّ إلي ألفًا عبدا وأنت حر، فأدى إليه عبدًا مرتفعا يعتق كما في الكرّ.

والفرق أن في الأداء يكون المولى راضيًا بالزيادة؛ لأنه إدخال شيء في ملكه فيكون نفعًا محضًا بلا ضرر.

فأما العتق إخراج عن ملكه؛ لأن كسبه مملوك للمولى وهو لم يرض إلا بإخراج عند وسط فيكون إعتاق المرتفع بغيره أمره فلا يصح.

ولو قال لعبده: إن أديت إلي ألفا فأنت حر فباعه ثم اشتراه فجاءه بالألف لم يجبر على قبولها؛ لأن البيع أبطل معنى المعاوضة فالكتابة فيه كما لو ورد البيع على حقيقة الكتابة برضا المكاتب أبطل الكتابة، فإذا ورد على شبهتها أولى أن يبطلها فبقي يمينا محضا من غير أن يتضمن معنى المعاوضة فلم يجبر على إيجاد الشرط ولكنه إن قبلها عتق لوجود الشرط.

وعن أبي يوسف في (المنتقى): يجبر المولى على القبول؛ لأن الإجبار على القبول من حيث تعليق العتق بالأداء.

ومن هذا الوجه ثبت معنى المعاوضة وأنه قائم.

ولو قال: إذا أديت إليَّ دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول ما يأتي به؛ لأن الدراهم مجهولة المقدار جهالة متفاحشة مفضية إلى المنازعة فلا تصلح بدلا في الكتابة فلا تنعقد معنى المعاوضة فيه فبقي يمينا محضا.

(فصل)

لو قال لعبده: أعتق عني عبدا وأنت حر جاز؛ لأنه يصير كأنه قال أدِّ إلي عبدا ثم أعتقه فيصير العبد بدلا عنه وهو وكيل بإعتاقه.

ولو قال: أعتق عبدا وأنت حر لم يجز قياسًا؛ لأن المولى لما لم يقل: عنّي، صار إعتاقا للعبد عن نفسه والعبد لا يملكه وجاز استحسانا؛ لأن العبد لا يملك الإعتاق عن نفسه وصحة الكلام مقصود كل متكلم ولا يمكن تصحيحه إلا بإدراج قوله عني في كلامه فيدرج فيه ويضمن الأمر إعتاقا عن المولى تصحيحا للأمر بخلاف ما لو قال لحر: أعتق عبدك على ألف ولم يقل عني فأعتق يقع عن المأمور دون الأمر؛ لأن المأمور يملك الإعتاق عن نفسه فكان قوله أعتق عبدك صحيح وأنه مشورة فلا يندرج فيه طلب التمليك منه.

فإن كان قاله في المرض ولا مال له سوى العبد فأعتق عنه عبدا وسطا ثم مات المولى، فإن كان قيمة المعتق مثل قيمة المأمور لا يجب المأمور شيء؛ لأن المولى صار معتقا له بعوض يعدله؛ لأن المال المؤدى عوضا عنه؛ لأن المأمور يصير أحق بكسبه بقدر ما يؤدي لأنه يحتاج إليه لأداء المال فيتوصل إلى عتقه وحاجة العبد في الكسب مقدمة على حق المولى كما في العبد المأذون المديون كان أحق بكسبه بقدر دينه وكان المؤدى عوضا عن رقبته والعتق بعوض لا يعتبر من الثلث كالكتابة في المرض بمثل القيمة إذا أداه المكاتب وعلى المعتَق السعاية في ثلثي قيمته؛ لأن المأمور نائب عن المولى في إعتاق ملكه فصار كأن المولى أعتقه في مرضه بنفسه بغير عوض ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته.

وإن كانت قيمة المأمور أكثر بأن كانت قيمة المأمور ستين وقيمة المعتق أربعين فثلث المأمور وجميع المعتق وصية وذلك ستون فيقسم ثلث المال على ذلك؛ لأن ثلثي المأمور عتقٌ بعوض فلا وصية فيه، وثلثه عتق بغير عوض فيكون ثلث ماله عشرين دينارا فيقسم بينهم أثلاثا الثلث للمأمور وذلك ستة وثلثي دينار ويسعى في ثلاث عشر وثلث، وثلثا الثلث للمعتق وذلك ثلاث عشر وثلث ويسعى في ستة وعشرين وثلثين.

ولو قال لعبده: أعتق عبدًا عنِّي بعد موتي فأنت حر فهذا والأول سواء إلا في فصل وهو أن المأمور لا يعتق إلا بإعتاق الورثة أو القاضي؛ لأن المأمور انتقل إلى ملك الورثة؛ لأنه لم يصر مكاتبا قبل الموت ليمتنع جريان الإرث فيه ومتى صار ملكا للورثة لا يمكن يتقيّد العتق فيه بإعتاق المولى لكن هذا وصية للمأمور بعتقه عند إعتاقه العبد عن المولى واستحق المأمور العتق بهذه الوصية وانتقل إلى ملك الورثة بهذه الصفة كالعبد المرهون بملكة الورثة مشغولا بحق المرتهن ولا يملكون إبطال الوصية فبقي استحقاقه فوجب على من قام مقام المورث إعتاقه عند إعتاقه عن المولى.

فإن لم يعتق العبد عنه بعد موته فأراد الورثة بيعه يؤجله القاضي ثلاثة أيام، فإن أعتق وإلا باعوه؛ لأن في ترك الإمهال وبيعه للحال إبطال حق العبد وإنه إضرار وفي تركه مؤبدا مهملا إبطال حق الورثة والقاضي نصب ناظرا ولزمه مراعاة الحقين قابل العدد بالإمهال إلى القاضي كما في تأجيل العنّين.

(فصل)

لو قال لعبده: حج عني حجة بعد موتي فأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته؛ لأن ما يحج به لم يصل إلى الميت مال؛ لأن النفقة ما صارت مؤداة إلى المولى ثم حج بها بأمره من غير أن يسلم للورثة بشيء هو مال فكان هذا عتقا بغير مال فيعتبر من الثلث، فإن أوصى الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصى له على أربعة ثلاثة أرباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي رقبته؛ لأن العبد موصى له بعتق جميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلثه ويسعى للموصى له في ربع الربع سهم وللورثة في ثمانية.

ولو قال: ادفع إلى الموصي قيمة حج يحج بها عني فدفع فعلى الورثة أن يعتقوه ولا ينتظر الحج؛ لأن هذا عتق بمال؛ لأن المدفوع مال ثبت فيه حق الورثة فيعتبر من جميع المال وصار بمنزلة قوله ادفع إليَّ ألفا وأنت حر وقوله ليحج مشورة وإظهار فائدة ومصلحة وليس بشرط فلا يتعلق العقوبة.

فإن كانت قيمة الحج أقل من قيمته نظر إن كانت مقدار ثلثي قيمته جاز؛ لأن الوصية بالعتق نافذة في الثلث، فإن كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى إلى تمام الثلثين ثم يدفع إلى الورثة أو إلى الوصي مقدار حجة، فإن أجاز الورثة الحج يحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ؛ لأن جميع مال الميت ما استوفى من العبد فكأنه أوحى بأن يحج عنه بجميع ماله فلا ينفذ إلا في قدر الثلث من حيث يبلغ.

فإن أوصى لرجل معه هذا بثلث ماله قسم ملك ثلث السعاية بين الحج والموصى له بالثلث ويضرب للحج بمقدار حج وسط؛ لأن الفرضية بالحج تعلقت بما يسعى فيه العبد فصار كالوصية بألف مرسلة أوجب الضرب بها.

فكذا هذا إذا أدى العبد مقدار قيمته، وإن كان للعبد محاباة فقد اجتمع ثلاث وصايا فيقسم بينهم بالحصص؛ لأن العبد فيما زاد على قيمة الحج من رقبته موصى له بالعتق بغير عوض فيضرب كل واحد بقدر وصيته وعلى قول أبي حنيفة يجب أن تكون المحاباة مقدمة.

ولو قال لعبده: ادفع إلى الموصي قيمة حجة، فإذا دفعتها إليه يحج بها عني فأنت حر، لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت؛ لأنه جعل الدفع والحج شرطًا للعتق؛ لأنه جمعهما في محل الشرط.

ولو قال: حج عني بعد الموت وأنت حر فمات وأبى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج إليه للخروج إلى الحج؛ لأن مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة، وإذا خرج استغل عن خدمتهم، وإذا حج وجب إعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسوه ويستخدمونه إلى العام القابل استيفاء لحقهم وهذا كمن أوصى بخدمة عبده لرجل ولا مال للميت سواه يخدم للورثة يومين وللموصّى له يوما.

فإن قال الورثة اخرج في هذا العام، فقال: أخدمكم العام وأخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك؛ لأن الخدمة حقهم، فإذا أبطلوا حقهم ليس له التأخير.

فإن أمكنه الخروج في العام وإلا يبطل القاضي وصيته؛ لأن العبد قصد الإضرار ٧٤

بالورثة في تأخير حقهم فإنهم لا يتمكنون من التصرفات في رقبته بيعًا وهبة ونحوه لما فيه من إبطال الوصية ولا يتمكنون من استسعائه في ثلثي القيمة؛ لأن أوان الاستسعاء بعد نفوذ العتق وليس له إلحاق الضرر بالورثة فيأمره القاضي بالخروج، فإن لم يخرج تبطل وصيته بالعتق؛ لأن وصيته بالحج لرقبة كان بعد الحج عن الميت، فإذا بطلت الوصية بالحج بالقضاء بطل ما يترتب عليه.

فإن لم تطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله أن يحج في السنة الثانية إن لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة؛ لأن التأجيل لإيلاء العدد وإبطال الوصية إلى القاضي كما مر في تأجيل العين فكان ما مضى من المدة قبل المرافعة إلى القاضي غير معتبرة وإن قال ذلك بطلت الوصية؛ لأنه علق العتق بشرط موصوف وهو الحج في هذه السنة، فإذا فات الشرط بطلت الوصية.

ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر فأبى الورثة أن يتركوه إلى خمس سنين فليس لهم ذلك؛ لأنه ليس في التأخير إبطال حق الورثة فإنهم يتمكنون من استخدامه والتصرف فيه بما سوى قبل مجيء ذلك الوقت وإنما يمتنع عليهم البيع من جهة الموصي وهو متمكن من ذلك كما لو أوصى أن يخدم فلانا خمس سنين ثم يعتق فكذا هذا.

ولو قال: إذا أديت إليَّ ألفًا أحج بها فأنت حر فأدّى عتق ويجبر المولى على القبول؛ لأنه لم يذكر الحج على مخرج الشرط؛ لأنه لم يقرنه بحرف العطف وإنما ذكره على وجه المشورة فبقي الشرط أداء الألف فقط فيعتق بنفس الأداء ويجبر كما لو لم يذكر الحج أصلًا.

ولو قال: فحججت بها لم يعتق ما لم يحج ولا يجبر على القبول؛ لأنه جعله معطوفا على الشرط؛ لأن ألفا تستعمل للعطف كالواو فصار مجموعهما شرطًا ولا يجبر؛ لأن فائدة وصول العبد إلى الحرية والعبد لا يعتق بالأداء ما لم يحج والحج لا يصلح عوضًا فصار شرطًا محضًا ولا يجبر على اتخاذ الشرط كدخول الدار ونحوه فلم يكن الجبر على القبول مفيدًا والله أعلم بالصواب.

(باب عتق أحد عبديه على مال أو كل واحد منهما)

لو قال لعبديه: إذا أديتما إليَّ ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما خمسمائة لا يعتق، وكذلك لو أدى كلها أحدهما أو أداها أجنبي؛ لأنه يتعلق العتق بأدائهما ولم يوجد الأداء منهما وإنما وجد من أحدهما فلم يوجد الشرط.

فإن أدى أحدهما الألف وقال: خمسمائة بعث بها صاحبي، وقال: أُأَديها إليك على أنهما حران على ذلك وأعتقا والمال للمؤدي أما العتق؛ لأن المؤدي علق حريتهما بأداء المال وقد قبل المولى فتم الأداء فوجد الشرط فعتقا بالتعليق الثاني لا بالثمن الأول.

فأما المال فلأن المولى لا يجوز أن يستحق بعتق عبده مالا على الغير بخلاف بدل الطلاق وقد مر الفرق في كتاب الطلاق.

(المنتقى): لو قال لعبديه: يا ميمون أنت حر، يا مبارك، على ألفٍ، فالمال على الأخير إذا تم الكلام قبل أن يدعو بالآخر فهو على الأول، وإذا لم يتم فهو على الآخر.

ولو قال: يا مبارك قد كاتبتك على ألفٍ، يا ميمون، كان على الأول؛ لأنه تم الكلام قبل أن يدعو بالآخر.

ولو قال لعبديه: أحدكما حر بألف فقبلا ثم مات قبل البيان سعى كل واحد منهما في خمسمائة وفي نصف قيمته؛ لأنه عتق نصف كل واحد بخمسمائة؛ لأنه شاع العتق فيهما ببدل.

ولذلك لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق على ألف فقبلتا ثم مات قبل البيان تعطى كل واحدة خمسمائة وتبينان وترثان ميراث امرأة.

وفي نوادر ابن رستم: لو قال: أحدكما حر على ألف درهم أحدكما حر على مائة دينار فقبلا عتقا وعلى كل واحد ربع قيمته.

وذكر في الجرجانيات: رجل له ثلاثة أعبد فقال: أحدكما حر على مائة درهم والآخر على مائتين والآخر على ثلاثمائة فقبلوا ذلك في المائة ومات قبل البيان

وذلك في الصحة عتقوا أو سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته وفي ثلث المائة، ولو قبلوا ذلك في المائتين سعى كل واحد في ثلثي قيمته وثلث مائتين؛ لأن وصيتهم كانت مائة وهي أقل من الثلث.

ولو قبلوا في ثلاثمائة لا غير عتق من كل واحد ثلاثة ويسعى في ثلثي قيمته وفي مائة درهم؛ لأن وصيتهم أقل من الثلاث إنما هي تسعمائة.

(**الزيادات**): أصله أن إعتاق عبده على مال تعليق العتق بشرط القبول، فإذا وجد القبول تنجز العتق، وإن لم يؤد المال؛ لأنه لم يعلقه بالأداء، ومن عليه أحد المالين المنفقين فعليه أولهما ومتى تَيقنًا بوجوب قدر مال وشككنا في الزيادة يجب المتيقن دون المشكوك.

ثم المسائل على أوجه:

أحدها: في ذكر الإيجابين ببدلين متفقين.

والثاني: في الإيجابين ببدلين مختلفين.

والثالث: في ذكر أحد الإيجابين ببدل والآخر بغير بدل.

أما الوجه الأول: لو قال لعبديه: أحدكما حر على ألف فقبلا ثم قال أحدكما حر على خمسمائة فقبلا ومات المولى قبل البيان عتق نصف كل واحد بنصف الألف؛ لأنه علق العتق في المنكر بالقبول، فإذا قبلا فقد وجد الشرط، فإن نزل العتق في المنكر كما قال بعضهم فقد جمع بين حر وعبد في الكلام الثاني فأمكن تصحيحه إخبارًا عن الأول فلا يصح إنشاء، وإن لم ينزل العتق في المنكر كما قال بعضهم ويتعلق العتق بالبيان مع انعقاد سبب للحال فلأن الكلام الأول لما كان تعليقا يحتمل أن يكون الكلام الثاني إخبارا عن التعليق الأول ويحتمل أن يكون إنشاء عن تعليق آخر فوقع الشك في تعليق آخر فلا يجعل تعليقا بالشك، فإن قيل إنما يكون إخبارا عن الأول إذا ذكر مثل بدل الأول قلنا يجوز أن يجبر الإنسان عما أنشأ ويذكر بعض البدل، فإن من كان حرًا بألف يكون حرًا بخمسمائة، فإن قال أحدكما حر بألف والآخر بخمسمائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد خمسمائة؛ لأن عتقهما

متيقن به؛ لأنه أفرد كل واحد بإيجاب على حدة إلا أن من عليه خمسمائة مجهول غير متميز عن صاحبه فخمسمائة متيقن به فوجب وفي الفصل شك فلا يجب المال بالشك كرجلين قالا لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر خمسمائة لم يجب على كل واحد منهما إلا خمسمائة.

ولو قال: أحدكما حر بألف والآخر بألفين فقبل أحدهما إن قال قبلت بألف لا يعتق؛ لأنه يحتمل أن مولاه عناه بإيجاب العتق بألفين ولم يوجد القبول منه فيه وإن قال قبلت مطلقا أو قبلت بألفين عتق وعليه ألف؛ لأن قوله قبلت يصلح جوابا للإيجابين بألف كان أو بألفين وكذا كقبول العتق بألفين قبول بألف لوجود الألف في الألفين وزيادة، فقد تيقنا بقبول ما أوجب له العتق بألف وشككنا في الألف الثاني إن عناه المولى بالإيجاب الأول يلزمه ألف وإن عناه بالثاني يلزمه ألفان، وقع الشك في الألف الزائدة فلا تجب بالشك، كما لو قال لعبده: أنت حر على ألف أو على ألفين فقبل أو قال لامرأته: أنتِ طالق على ألف أو على ألفين فقبلت عتقت وطلقت وعليه ألف وكذا لو قال لآخر لك عليَّ ألف أو ألفان لم يلزمه إلا الأقل.

(فصل)

ولو قال: أحدكما حر على ألف فلم يقبلا حتى قال أحدكما حر على مائة دينار فقالا قبلنا يجب المالان، فإن شاء أوقع العتق على أحدهما بالمالين، وإن شاء على أحدهما بألف وعلى الآخر بمائة دينار؛ لأن الكلام الأول إذا لم يتعقبه القبول بقي تعليقا والتعليق لا يمنع صحة تعليق آخر فيتعلق الثاني أيضًا بالقبول وقول كل واحد قبلت يصلح جوابا للإيجابين ولأحدهما يتخير المولى؛ لأن الإبهام حصل منه، ألا ترى لو قال لعبده: أنت حر على ألف أنت حر على مائة دينار فقال: قبلت يلزمه المالان وكذا لو قال لامرأته: أنتِ طالق ثلاثا بألف أنتِ طالق ثلاثا بمائة دينار فقبلت طلقت بالمالين.

ورُوي عن أبي يوسف في الطلاق والعتاق ينصرف القبول إلى البدل الثاني

خاصة؛ لأنه يصح رجوعه عن إيجاب المال إن لم يصح رجوعه عن التعليق فكان الإيجاب الثاني ببدل مخالف رجوعا عن إيجاب البدل الأول دون التعليق فيصح كما لو قالت المرأة لزوجها: طلقني بألف أو قال العبد لمولاه: أعتقني بألف صح رجوعهما قبل الإيجاب؛ لأن في جانبهما إيجاب المال دون الطلاق والعتاق.

وجه ظاهر الرواية: أنه كما لا يصح إبطال التعليق لا يصح تغيير موجبه، ولو صح الرجوع عن البدل الأول لتغير موجب تعليق الأول؛ لأن موجبه أنهما تعليقان إلا بقبولهما الألف ومتى صح الرجوع عنه فلا يحتمل بتغير موجبه أيضًا بخلاف ما لو قال: بعتك عبدي هذا بألف ثم قال بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقبل كان البيع بمائة دينار ولأنه يصح الرجوع عن إيجاب المال قبل قبول المشتري فمتى ذكر البدل الثاني فقد قصد الرجوع عن الإيجاب الأول فبطل، فإن مات قبل البيان والقول منه في الصحة عن ثلاثة أرباع، كل واحد ينصف المالين ويسعى في نصف قيمته؛ لأنه إن عنى بالإيجابين عبدا واحدا فقد عتق رقبة واحدة ويلزمه مالان، وإن عنى بالإيجاب الثاني عبدا غير الأول عتقا جميعًا ويلزمه البدل الثاني فقد تيقنا بلزوم المالين ويعتق أحدهما وشككنا في عتق الآخر بعتق في حال دون حال فينصف فيعتق رقبة ونصف بينهما فيشيع فيهما.

ولو قال: أحدكما حر بألف والآخر بمائة دينار فقبل أحدهما بألف ولم يقبل الآخر شيئًا لا يقع العتق؛ لأنه يحتمل أن المولى أراد ما قبل العائل صاحبه ولم يرده هو فوقع الشك في وقوع العتق فلا يقع.

ولو قال: قبلت مطلقًا أو قبلت بالمالين عتق ويعطيه أي المالين شاء العبد لأنا تيقنا أنه قبل ما تناوله الإيجاب إما بقبوله مطلقًا أو بقبوله المالين إلا أنه ملتزم لأحد المالين فكان بيان ما التزم إليه بمنزلة من قال لآخر لك عليَّ مائة دينار أو مائة درهم.

ولو قبلا عتقا مجانا ورُوي عن أبي يوسف: أنه يجب المال والخيار إلى العبدين؛ لأن للولي ما مضى بزوال ملكه مجانا إلا أنه سقط خيار المولى لثبوت العتق فيهما فيثبت الخيار للعبدين.

وجه ظاهر الرواية أن العتق متيقن والمقضي عليه بالدراهم أو الدنانير مجهول جنسين عليه الدراهم ممن عليه الدنانير والمال جنسان مختلفان فوقع الشك فيمن عليه المال فلم يجب المال بالشك.

ولو قال: أحدكما حر على ألف فقال أحدهما قبلت لم يعتق؛ لأنه يحتمل أن المولى أراد بالإيجاب صاحبه.

ولو قال لأحد العبدين: أنت حر على حصتك في الألف إذا قسمت عليك وقيمة الآخر فقبل يعتق، وعليه جميع قيمته عندهما، وعند محمد لا يجاوز الألف؛ لأن عندهما العتق على مال بمنزلة البيع حتى إذا استحق البدل يرجع بقيمة المبدل، فإذا فَسَدت تسمية الحصة، هنا تكون بمنزلة البيع الفاسد وقد تعذر رد المبدل لنفاذ العتق فيجب قيمة تامة.

وعن محمد: العتق على مال بمنزلة مبادلة المال بما ليس بمال فيكون بمنزلة النكاح فلا يجاوز التسمية لما عرف في النكاح.

(فصل)

قال: أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء؛ لأن عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل: لك على أحدنا ألف درهم لا يجب شيء؛ لأن ذمة كل واحد في الأصل بريئة فلا تشغل بالشك.

ولو قال: أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء، فقال أحدهما: قبلت يعتق بغير شيء لأنا تيقنا في عتقه؛ لأنه إن عناه بالعتق بمال أو مجانا فهو حر بأي الإيجابين أراده ثم يقال للمولى: اصرِف العتق مجانا إلى أيهما شئت، فإن صرف إلى القابل بقي العتق بألف معلقا بقبول الآخرين قيل يعتق وإلا فلا، وإن صرفه إلى غير القابل عتق بألف؛ لأنه إن أراد بالإيجاب مجانا القابل لم يعتق الآخر؛ لأنه لم يقبل المال فبقي له الخيار في إيقاع العتق بغير شيء فيكون التخيير هنا ليتبين أن المعتق أحدهما أو كلاهما، فإن مات قبل البائن عتق من الساكت بنصفه؛ لأنه يعتق في حال ويعتق القابل كله بنصف الألف؛ لأن إيجاب الألف تناوله بيقين بدليل أنه

يعتق كله ولو لم يتناوله الإيجاب بمال يعتق نصفه لا كله كالساكت إلا أنه في حال تجب كل الألف وفي حال لا تجب أصلًا فينصف الأول.

ولو قال: أحدكما حر بغير شيء ثم قال: أحدكما حر بألف وقبلا يعتق أحدهما بالكلام الأول؛ لأنه لا يفتقر إلى القبول والكلام الثاني لغو؛ لأنه يصير جامعا فيه بين حر وعبد فلا يصح إنشاء وللمولى أن يوقع العتق على أيهما شاء.

وكذلك لو قال: أحدكما حر على ألف فقبلا ثم قال أحدكما حر بغير شيء بلغوا الثاني لما قلنا.

ولو قال أحدكما حر على ألف فلم يقبلا حتى قال أحدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا مجانا؛ لأن الإيجاب الأول توقف على قبولهما وبقي تعليقا فصح الإيجاب الثاني إنشاء فإذا وجد قبولهما عمل الإيجاب في عتقهما فتيقنا بحريتهما إلا أن من يجب عليه المال مجهول؛ لأن أحدهما حر بغير شيء وذلك يمنع إيجاب المال.

(باب عتق البعض على مال)

(المبسوط): مسائله على قسمين:

أحدهما: في عتق بعض عبده على مال.

والثاني: في عتق بعض العبد المشترك على مال.

أما القسم الأول: لو قال لعبده: أنت حر بألف، فقال: قبلت في النصف جاز عندهما؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ فكان القبول في النصف قبولا في الكل فيعتق كله بجميع الألف، وعند أبي حنيفة لا يجوز؛ لأن العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده؛ لأنه يخرج الباقي إلى النصف بالسّعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن التصرف فيه إلا بألف.

ولو قال لمولاه: أعتقني على ألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء؛ لأن العبد إنما رضي بالتزام الألف بتمليك نفسه كلها ولم يأت به فيكون مبتديا لا مجيبا.

ولو قال: أعتقني بألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بخمسمائة عند أبي حنيفة وعندهما يعتق كله في الحالين بألف لما عرف في الطلاق.

ولو قال: أنتِ طالق بألف فقالت قبلت نصف التطليق طلقت واحدة اتفاقا؛ لأن التطليقة لا تتجزأ فكان قبول النصف كقبول الكل، وكذلك كل ما لا يتجزأ كالدم وغيره.

وأما القسم الثاني: عبدان رجلان قال أحدهما: أنت حر على ألف فقبل عتق نصفه بخمسمائة إلا إذا أجاز الآخر فتجب الألف بينهما عند أبي حنيفة؛ لأن العتق يتجزأ عنده والألف مذكورة بمقابلة جميعه ولم يعتق من العبد بالقبول إلا نصفه فكان عليه نصف العوض حتى لو عتق كله بإجازة شريكه وجب كل العوض.

ولو قال: أعتقت نصيبي بألف فقبل العبد لزمه الألف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه؛ لأن الألف بمقابلة نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه وعندهما كلا الفصلين سواء؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ، فإذا قبل العبد عتق كله وليس للمعتــق إلا خمسمائة إن كان المعتق معسِرًا؛ لأن الألف عوض عن كله ولم يسلم له من جهته إلا نصفه فأما نصفه الآخر يسلم له بالسّعاية للشريك في نصف قيمته، وإن كان المعتق موسرًا على العبد جميع الألف؛ لأن جميع الرقبة تسلم له من جهته، فإنه ليس للشريك هنا إلا تضمين المعتق.

ولو قال أحدهما: إذا أديت إليَّ ألفا فأنت حر فاكتسب وأدّى عتق نصيبه وللآخر أن يشاركه فيه؛ لأنه اكتسب في حال رقه ثم لا يرجع المعتق على العبد؛ لأنه سلم له شرطه.

ولو كان قال: إذا أديت إليَّ ألفا فنصيبي حر يرجع المعتق على العبد بما أخذه منه الشريك لما قلنا وعندهما هذا والأول سواء وقد عتق كله، فإن كان المعتق موسرًا ضمن نصف القيمة ورجع على العبد بما أخذه منه شريكه؛ لأن جميع الرقبة سلم للعبد من جهته، وإن كان معسرًا سعى العبد ولا يرجع المعتق عليه بشيء إن لم يسلم له من جهته إلا نصف الرقبة معنى بخلاف ما قاله في الكتابة لأن المكاتب لا يرجع على المكاتب بشيء موسرًا كان المعتق أو معسرًا؛ لأن هذا البدل مقابل

بسلامة الرقبة واكتسابه جميعًا، فإذا لم يسلم له نصف كسبه لم يكن عليه نصف بدله فهنا البدل مقابل بالرقبة لا غير، فإن هذا العبد لا يصير أحق بمكاسبه وإن سلم له جميع الرقبة من جهته، فإن كان موسرًا وجبت له الألف بتمامها، وإن لم يسلم لا يجب إلا نصفها والله أعلم بالصواب.

(باب العتق يقع بقبول المال قبل أدائه)

(المبسوط): لو قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة فقَبِل يعتق للحال؛ لأن كلمة على متى دخلت في المفاوضات كانت للنوادب والتعاوض فيتعلق العتق بقبول الخدمة، كما لو قال أنت حر على ألف.

فإن مات المولى فلورثته قيمته إلا قدر قيمة ما خدم عندهما، وعند محمد رحمه الله لهم قيمة ما بقي من الخدمة، وكذلك إن مات العبد يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة؛ لأنه فات تسليم بعض بدل العتق، ولو فات تسليم كله وجب قيمة العبد عندهما، وعند محمد قيمة الخدمة بناء على أن من باع نفس العبد منه بجارية ثم استحق الجارية عندهما يرجع بقيمة العبد، وعند محمد بقيمة الجارية فكذا هذا.

ولو قال لأمته: أنتِ حرة على أن تخدمني فلانة فقبلت فلانة عتقت وعليها قيمتها لأن الخدمة مجهولة جهالة متفاحشة، ولذلك لو قال: على أن يخدمني فلان شهرا وقَبِل عتق، فإن لم يخدمه فعندهما يرد العبد قيمته، وعند محمد يرد قيمة خدمته شهرًا وكذا ذمِّي أعتق عبده على خمر أو خنزير يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى.

فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته، وعند محمد عليه قيمة الخمر.

وكذا لو قال: أنت حر على أن أسكن هذه الدار سنة فقبل فهو حر، وإن لم يسكنها رد قيمته.

ولو باع العبد من نفسه على عوض كان له أن يبيع المعوض قبل القبض؛ لأن السبب لا يحتمل الفسخ فجاز التصرف فيه قبل القبض كالمهر.

عبد قال لمولاه: قد اشتريت نفسي منك أنا وفلان فقال بعت ورضي فلان قال أبو حنيفة: يسعى العبد في نصف قيمته ويؤدي نصف الثمن؛ لأن بيع نفس العبد منه إعتاق، فإذا باع نصفه منه فقد عتق نصفه بنصف الثمن؛ لأن العتق عنده يتجزأ ويخرج نصفه الآخر إلى السعاية، وقال أبو يوسف: عليه نصف الثمن فقط؛ لأن العتق عنده لا يتجزأ فكأنه أعتق كله بنصف الثمن.

(المنتقى): مسائله على قسمين:

أحدهما: في تعليق العتق بقبول المال.

والثاني: في تعليقه بالتزويج.

أما القسم الأول: لو قال لعبده: أنت حر على ألف أو بألف أو على أن عليك ألفا أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إليَّ ألفا، يتعلق بقبوله في المجلس إن حضر وعلى مجلس العلم إذا غاب، وإذا قبل عتق الساعة ولزمه الألف؛ لأنه علق العتق بالقبول لا بالأداء؛ لأن كلمة على للتعويض فيتعلق ثبوت المعوض بقبول العوض كما لو باع على أن يعطيه ألفا تعلق البيع بقبول الألف فكذا هذا تعلق العتق بقبول الألف والقبول يقتصر على المجلس والأداء لا يقتصر؛ لأنه شرط، وكذلك لو أعتقه على كل مال يجوز عليه عقد الكتابة.

ولو أعتقه على مال لا يجوز عليه الكتابة كالثوب وما هو مجهول جهالة مسميه عتق وعليه قيمة نفسه؛ لأن العتق معلق بقبول البدل ولكن المولى ما رضي بالعتق إلا ببدل يحصل له، فإذا كان البدل مجهول الجنس لم يتصور تسليمه فلزمه قيمة نفسه؛ لأنه لا يمكن تقويم البدل المجهول.

والمستسعى على ضربين كل من سعى لتخليص رقبته فهو في حكم المكاتب كمعتق البعض عند أبي حنيفة ومن سعى في بدل رقبة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لأجل بدل شرط عليه أو لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في أحكامه، نحو العبد المرهون أعتقه الراهن وهو معسر والعبد المأذون المديون أعتقه المولى، وكذا

الأمة أعتقها سيدها على أن يتزوجها فقبلت عتقت ثم أبت أن تتزوجه فإنها تسعى في قيمتها وهي كالحرة؛ لأن المولى ما رضي بالعتق مجانا ولا مرد للعتق بعد حصوله فلزمها القيمة لأجل بدل شرط عليه، وكذا لو قال لعبده: أنت حر على قيمة رقبتك فقبل عتق.

وأما القسم الثاني: امرأة قالت لعبدها: أعتقتك على ألف على أن تَزوَّجني على عشرة، فقبل ذلك ثم أبى أن يتزوجها فعليه الألف، فإن كانت قيمته أكثر من الألف سعى في تمام القيمة؛ لأنه لم يف بشرطها.

ولو قالت: أعتقتك على أن تَزوَّجني وتمهرني ألفًا فقبل ثم أبى ذلك عتق وعليه أن يسعى في قيمته لما عرف.

ولو تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه؛ لأنه وفى لها بالتزويج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر.

ولو دعاها العبد على أن يتزوجها على ألف فأبت المرأة فلا سعاية عليه؛ لأنه قد وفى لها بما شرطت عليه في الامتناع من قبلها.

قال أبو يوسف: رجل قال لرجل: أعتق أمتك عني وزوجنيها على ألف ففعل ثم أبت المرأة التزويج يقسم الألف على قيمة الأمة ومهر مثلها فما أصاب المهر بطل وما أصاب القيمة فعلى الأمر، فإن زوجت نفسها منه أخذ المال كله.

ولو قال: أعتقها وزوجنيها بألف ففعل فأبت التزويج فلا شيء على الآمر، والفرق أن في الأول يضمن الإعتاق شرطًا سابقًا عليه فيصح على الآمر إلا أنه شرط الألف في مقابلة شيئين، أحدهما: العبد، والآخر البضع، فما يخص العبد أدّاه ليضمن الإعتاق شرطًا، وما قابل البضع سقط عنه لعدم حصوله له.

وفي الفصل الثاني الإعتاق وقع على المأمور لمّا لم يقل أعتق عني، ومن أعتق عبد نفسه لا يستوجب على غيره شيئًا، فإن شرط ذلك كيف وأن الآمر لم يشترط على نفسه شيئًا بمقابلة التزوج والعتق لها، والله أعلم بالصواب.

(باب أمّ الولد)

(المبسوط): يحتاج إلى معرفة أمومية الولد، وثبات نسب ولدها، وأحكامها.

أما أمومية الولد: ولو استولد أمة مملوكة له كلها أو بعضها يثبت نسب الولد منه ونظير الجارية أم ولد له؛ لأن سبب ثبات النسب علوق الولد من ماء المستولد في ملكه، إما حقيقة أو شبهة لما نبين، وقد وجد فيثبت النسب منه وأمومية الولد متفرعة ومتشعبة عن ثبات النسب؛ لأن ولدها لما صار ولدًا له حقيقة وشريعة صارت أمه أم ولد ضرورة.

ويضمن نصيب شريكه موسرًا كان أو معسِرًا؛ لأن الاستيلاد حكم النسب والنسب لا يتجزأ فكذا الاستيلاد لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك إليه فوجب تعميم صيرورتها أم ولد له إذا كان نصيب شريكه محتملا للتمليك ونصيب شريكه هنا بمحل التملك فيتملك نصيبه بالقيمة؛ لأنه لا يجوز بملكه مجانا كي لا يبطل حق شريكه ولا يمكن استيفاء الملك في نصيبه؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ فيتملك نصيبه بالقيمة دفعًا للضرر عنه.

ويضمن نصف العقر؛ لأن يملك نصيب شريكه بالضمان بعد الوطء فالوطء حصل في ملك مشترك فيجب نصف العقر لشريكه.

وكذا لو استولد جارية الغير بنكاح أو وطئ بشبهة ثم ملكها صارت أم ولد له حين ملكها خلافًا للشافعي والصحيح قولنا؛ لأن سبب أمومية الولد ثبات نسب الولد من المستولد؛ لأن الولد لما كان منسوبًا ومضافًا إليه صارت الجارية مضافة إليه بواسطة ولد مضاف إليه يقال أم ولده، ولهذا صار هذا الحق معرفا بالولد يقال حق أمومية الولد وإليه أشار صلى الله عليه وسلم فقال: "**أعتقَها ولدُها**"[1] أي: صار معتقا إياها بنسبه فثبت العتق لها كرامة من قبل ولدها وهذا الولد ثابت النسب من المولى فتصير أمه أم ولد له.

وإذا ولدت الأمة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير أم ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه؛ لأنه بالشراء صارت أم ولد له وانتقل نصيب الشريك إليه بالضمان.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) قال: حدثنا أحمد بن يوسف، قال: حدثنا أبو عاصم، قال: حدثنا أبو بكر، يعني النهشلي، عن الحسين بن عبد الله، عن عكرمة، فذكره.

وإن ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعًا لما عرف.

وإن كان الشريك أجنبيا يسعى الولد للشريك في حصته؛ لأنه لما عتق نصيب الأب فسد نصيب شريكه.

والولد الميت والسقط المستبين بعض خلقه بمنزلة الولد الكامل الحي؛ لأن الولد الميت يسمى ولدا له؛ لأن الولد اسم لصورة مخصوصة وقد وجد ولهذا تعلق به أحكام حتى تنقضي به العدة وينزل به الطلاق المعلق بالولادة.

وإن لم يكن مستبين الخلق لا يسمى ولدا بل يسمى علقة أو مضغة، وإذا ولدت المدبرة من السيد فهي أم ولد وقد بطل التدبير؛ لأن أمية الولد أقوى من إفادة العتق من التدبير لأنها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فإنها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع إذا ورد على الرهن.

(المنتقى): قال أبو يوسف: لو قال: حمل هذه الجارية مني أو هي حبلى مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني يثبت النسب وتصير أم ولد له، ولو قال بعد ذلك: لم يكن حملًا ولكن كان ريحًا وصدقته الأمة فهي أم ولد له؛ لأنه لما اعترف بالحمل وهو عبارة عن الولد فقد اعترف بكون الولد منه فلا يصح رجوعه عنه ولا يعتبر تصديقها في إبطال حرية الولد.

ولو قال: ما في بطنها مني ولم يقل من حبل أو ولد، ثم قال: كان ريحا أنفشت وصدقته الجارية لم تصر أم ولد له؛ لأن التنصيص على الولد لم يوجد واللفظ محتمل، فإذا تصادقا على ما احتمله اللفظ صدق، فإن كذبته وادعت أنه كان حملًا وقد أسقطت سقطًا مستبين الخلق فالقول قولها وهي أم ولد له؛ لأن هذه المقالة على وجهين أصحهما أنه على الحمل إذا ادعته، ألا ترى أنها إذا جاءت بولد بعد مقالته بشهر وبامرأة تشهد على ولادته ثبت نسبه ولم يكن له أن ينفيه، ولو كان الإقرار الأول ليس بإقرار بالحمل كان له أن ينفيه.

عن أبي حنيفة قال: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت

الجارية ماءه فاستدخلته فرجها في حدّ بانَ ذلك فعلقت الجارية وولدت ولدا فالولد ولد الرجل والجارية أم ولد له.

رجل أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين وشهدت امرأة على الولادة وقالت الأمة: هذا ذلك الحبل وجحد المولى أنه ذلك الحبل فالأمة أم ولد له ولا يثبت نسبه منه وهي بمنزلة أمة؛ لأن النسب لا يثبت إلا بالفراش أو الدعوة، ومتى جحد أنه ذلك الحبل فقد أنكر الفراش ولم توجد الدعوة فلا يثبت، وإن أقر المولى أنه ذلك الحبل وقد جاءت بولد بعد قوله الأول بعشرين سنة فهو ولده وقوله من ذلك الحبل باطل؛ لأن الفراش ثبت بقوله: هذا الحمل مني فكل ولد يحدث على فراشه من غير ذلك الحبل يثبت نسبه منه.

وإذا شهد أحد الشاهدين أنه أقر أنها قد ولدت هذا الغلام منه وشهد الآخر أنها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة على أميَّة الولد لاتفاقهما على أميّة الولد، ولا يقبل على إثبات النسب لاختلافهما في الولد، فإن كان الولدان لا يعلم أيهما أكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة أمة يعتق ذلك النصف بعتقها، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى.

وإن كان أحدهما أكبر من الآخر عتق الأصغر بعتقها ويباع الأكبر ولا يثبت نسب واحد منهما؛ لأن الأصغر تعلق وانخلق بعدما يثبت أمومية الولد للأميّة فيحدث على حكمها كولد المدبر يحدث على حكمها ومتى يعلم أنها أكبر وأحدهما حادث بعد ثبوت أمومية الولد للأم وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان.

وأما ثبات نسب ولده ولو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه؛ لأن الدعوة صادفت ولدا موجودا في البطن وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لأنا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا يصح الدعوة بالشك.

ولو حرم عليه وطء أم ولده بأن وطئها أبوه أو ابنه أو وطئ هو أمها أو ابنتها فجاءت بولد لستة أشهر لا يثبت النسب إلا بالدعوة؛ لأن الفراش قد انقطع بالحرمة

المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها أولى والنسب بدون الفراش لا يثبت إلا بالدعوة.

ولو مات سيدها أو أعتقها يثبت نسب ولدها إلى سنتين من يوم الفراق؛ لأنها معتدة والفراش يبقى ما بقيت العدة ولا يمكنه نفيه؛ لأنه تأكد فراشها بالحرية بدليل أنه لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في الوكالة والقوة ولا كذلك قبل العتق، والنسب متفرع مِنَ الفراش منتزعٌ عنه فيتأكد بتأكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد تأكده كما لا يملك قطع فراشه، ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس أو الإحرام أو الصوم يثبت النسب منه؛ لأنه لم يحرم المحل وإنما حرم الفعل فيه فلا ينتفي به الفراش كما في النكاح.

فإن زوجها المولى فولدت لأقل من ستة أشهر فالنكاح فاسد لأنا تيقنا أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى، وإن جاءت لأكثر فادعاه المولى فهو ولد الزوج؛ لأنه حدث على فراشه ويعتق الولد؛ لأنه أقر بعتقه في ملكه.

وكذلك لو كان النكاح فاسدًا ودخل بها؛ لأن فراش المولى قد زال بالتزويج.

وإذا جاءت أم الولد بولد، فإنه يثبت نسبه من غير دعوة ما لم ينفيه لأنها صارت فراشا للمولى؛ لأنه لمّا أقر بنسب الولد الأول فقد أقر بأنه علق من مائه كالمنكوحة إلا أنه ينتفي لمجرد النفي بخلاف فراش النكاح، فإنه لا ينتفي إلا باللعان.

فالفرق أن النسب يتفرع من الفراش وفراش أم الولد يملك قطعه بالتزويج من غيره فيملك أيضًا نفي ما يتفرع عنه ويلزمه بذلك الفراش.

فأما فراش المنكوحة لا يملك قطعه بالنقل إلى غيره فلا يملك نفي ما يتفرع عنه إذ الفرع ينتج على نهج الأصل.

وأما حكم أم الولد: أنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملكه بوجه ما كما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الكتاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعتق أمهات الأولاد من جميع المال وقال: "لا يعرن ولا يبعن".

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام، ولا رق عليها بعد موت مولاها" وإنما قال

ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع؛ ولأنه ثبت لها حق الحرية للحال لقوله صلى الله عليه وسلم لمارية القبطية حين ولدت إبراهيم: "**أعتَقَها ولدُها**"(١) وهذا يوجب عتقها للحال، فإن لم يعتق حقيقة بالإجماع فلا أقل من أن ثبت لها حق العتق وذلك يمنع البيع.

ويجوز إعتاقها وتدبيرها وكتابتها؛ لأن في العتق إيصال حقها إليها معجلا، وفي التدبير استجماع سبب الحرية بعد الموت وفي الكتابة استعجال حقها في العتق متى أدت بدل الكتابة قبل موت المولى فلم يتضمن هذه التصرفات إبطال حقها وملكه قائم فيها فصحت ويجوز استخدامها ووطؤها وإجارتها؛ لأنها باقية على ملكه في حق هذه التصرفات؛ لأن الاستيلاد أمارة الحاجة إلى إمساك الجارية للوطء والاستخدام والاسترقاق بها عادة دون إخراجها عن ملكه فظهر حق العتق في حق المنع من البيع وكل تصرف يبطل الاستيلاد ولم يظهر في حق الاستمتاع والاستخدام لحاجته إليه.

ولا يجوز رهنها؛ لأنه يمنع ثبوت حكمه بالاستيلاد؛ لأن حكمه أن يصير المرتهن مستوفيًا للدين بمالية المرهون قبل الهلاك ومالية أم الولد لا تقبل النقل من ملك إلى ملك.

ويعتق بموت المولى أو بردته واللحوق بدار الحرب من جميع المال لحديث عمر رضي الله عنه على ما روينا وإنما يعتق من جميع المال؛ لأن الاستيلاد من حوائجه الأصلية؛ لأنه محتاج إلى استلحاق النسب وحرية الولد؛ لأن حرية الولد في معنى حريته والولد يتبع الأم في الرق والحرية فكانت حرية أم الولد من حوائجه الأصلية فاعتبر من جميع المال كثمن الأدوية ومهر المنكوحة بخلاف المُدبر، فإنه يعتق من الثلث؛ لأن التدبير من فضول حوائجه؛ لأنه تبرع بإعتاقه بعد موته فيعتبر خروجه من الثلاث كبدل الخلع.

ولو قال لأمته في مرضه: ولدت مني، فإن كان هناك ولد أو حبل يعتق من جميع

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) قال: حدثنا أحمد بن يوسف، قال: حدثنا أبو عاصم، قال: حدثنا أبو بكر، يعني النهشلي، عن الحسين بن عبد الله، عن عكرمة، فذكره.

المال وإلا من الثلث؛ لأن قيام الولد شاهد على ثبوت الاستيلاد وعلى كونها أم ولد له فصح إقراره في حق الورثة، وإذا لم يكن ولد فلا شاهد على ذلك فلم يثبت الاستيلاد فبقي مقرًا بالإعتاق فيكون وصية فيعتبر من الثلث.

وحكم ولد أم الولد من غيره كحكمها؛ لأنه جزؤها فيحدث على وصفها ونهجها.

(**المنتقى**): ابن سماعة عن أبي يوسف: لو باع خدمه أم ولده منها أو كاتبها على خدمتها جاز ويعتق إذا باع خدمتها منهما؛ لأنه يجوز تمليك منافعها وخدمتها من غيرها فيجوز منها فصار بمنزلة ما لو باع رقبة العبد منه جاز ويعتق فكذا هذا؛ لأن تمليك نفس العبد منه إعتاق.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قبل هذا قال: بيع الخدمة باطل ولا يعتق؛ لأن البيع وضع لتمليك الأعيان دون تمليك المنافع. وإن باع رقبتها منها عتقت.

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال إن أسلمت أم ولد النصراني أو مدبرته قضى عليها بالقيمة وصارت حرة؛ لأنه لا يمكن جبره على بيعها ولا يمكن استبقاؤها في يد الكافر؛ لأنه ربما يستمتع بالمسلمة ويستخدمها وذلك حرام فوجب تخريجها إلى الحرية بالقيمة تخليصها لها عن إذلال الكافر.

وذكر الحسن عن أبي يوسف في أم ولد النصراني أسلمت فقضى عليها بالقيمة فعجزت وترافعا إلى القاضي لم يردها إليه وتركها تسعى على حالها، فإن لم يترافعا إلى القاضي ردها السيد في الرق صارت أم ولد له على حالها وإن ترافعها بعد ذلك إلى القاضي قضى عليها بقيمتها، وإذا قضى عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها؛ لأن الولد صار مستسعى تبعًا لها لولد المكاتب لأنها بمنزلة المكاتبة.

ولو قال إحدى هاتين الأمتين أم ولدي ثم ماتت إحداهما فله تعيين الميت لأمية الولد، وكذلك قوله في ولدها: أحدهما ابني، بخلاف قوله: أحدكما حر، ثم مات أحدهما تعين الحي للعتق؛ لأن الميت لا يقبل الحرية فيعين الحي للحرية ضرورة

فأما الميت يحتمل أمية الولد أثرها ثبات نسب ولد منه ويجوز أن يثبت نسب الميت من الحي.

رجل أعتق أم ولده ثم ارتدت وسبيت وملَكَها، تصير أم ولد له؛ لأن سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبات النسب منه.

فإن أعتق المدبرة ثم ارتدت وسُبيت فملكها لا تصير مدبرة؛ لأن عتاق التدبير وصل إليها بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد، فإنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد.

استولد أمه بالنكاح ثم إنها ولدت من غيره بنتا ثم اشتراها والبنت ثم ولدت في ملكه بنتا ثم أعتقهن ثم ارتدت فملكهن قال أبو يوسف: تتبع البنت الأولى خاصة وقال تتبع البنتين دون الأم؛ لأن حق العتق إنما ثبت للأم بعد السبي بسبب قائم للحال وهو تملكها المستولد مقصورًا عليه لا مستندًا إلى الاستيلاد السابق؛ لأن الملك مع الاستيلاد ركني علة ثبوت هذا الحق والحق متى ثبت لعله ذات ركنين لا ينضاف إلى أحدهما بل يقتصر على حال وجود آخرهما ومتى ثبت هذا الحق بعد السبي لم يظهر في الولد الحادث قبله كما لا يظهر قبل الإعتاق.

لأبي يوسف: أن حق العتق إنما ثبت للأم بسبب الولد فيثبت هذا الحق للبنت الحادثة بعده أيضًا بنسب الولد ثبوت الحق في الفرع بواسطة ثبوت الحق في الأصل يستند وينضاف إلى السبب السابق كما في ولد المبيع، فإذا عادتا إلى ملكه ونسب الولد قائم استحقّا حقَّ الحرية بالسبب القائم للحال.

(باب الجارية بين رجلين فيقرّ أحدهما أنها أم ولد لصاحبه أو باستيلاد الأجنبي الجارية المشتركة)

فيه فصلان:

أحدهما: في إقرار أحد الشريكين أن صاحبه استولد الجارية المشتركة.

والثاني: فيما إذا ادعى أجنبي استيلاد الجارية المشتركة بالنكاح فصدقه أحدهما دون الآخر.

(فصل)

ولو أقر أحد الشريكين أن الآخر استولد الأمة وأنكره الآخر يوقف نصيب المقر ويخدم المنكِرَ يوما ويرفع عنها الخدمة يوما وجنايتها موقوفة عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف، وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف أنها تسعى للمنكِرِ في نصيبه وتسعى في جنايتها ولا خدمة عليها للمنكِرِ.

لمحمد: أن إقرار المقر بإثبات حق العتق على صاحبه قد صح في حق المقر فامتنع عليه التصرف في ملكه فيمتنع التصرف على المنكر أيضا؛ لأن هذه حرمة لا تتجزأ متى تثبت في حق أحدهما تثبت في حق الآخر ومتى امتنع التصرف على المُنكِر فله استسعاؤها وصار كما لو أقر على صاحبه تحقيقه العتق.

له: أنها كانت أم ولد فللمنكِرِ كمال استخدامها لصَيْرورتها كلها أم ولد وانتقل ملك شريكه إليه بالاستيلاد، وإن كانت قنّة فله نصف استخدامها فكان النصف ثابتا بيقين ولا سعاية عليها أيضًا إلا باعتبار كونها أم ولد ولا باعتبار كونها قنة.

ولو مات المُنكِرُ فحينئذ يعتق لإقرار المقر أنها كانت أم ولد وقد عتقت بموته ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكِرِ ونصف الولاء للميت وتوقف نصف الولاء ولا تسعى للمقر في شيء؛ لأنه يتبرأ من سعايتها ويدعي الضمان على شريكه وقد عجز عن إثباته بالبينة ثم قال وجنايتها والجناية عليها موقوفة ومراده أن الجناية عليها موقوفة في نصيب المُقرِّ دون نصيب المنكِر بل أرش نصيبه للمنكر؛ لأن الأرش بدل الغائب والتوقف في الفائت في نصيب المقر دون نصيب المنكر فكذلك في البدل كالخدمة موقوفة في نصيب المقر دون نصيب المنكر.

وأما جنايتها قيل: كذلك، وقيل: هي موقوفة في الحل، وذكر محمد في التوقف على الإطلاق وهو الصحيح؛ لأنه تعذر إيجاب موجب الجناية في نصيب المنكِر على المنكَر؛ لأنه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو

أبِقَ أو مات بعد الجناية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كما وجب التوقف في نصيب المقر بخلاف الجناية عليها؛ لأنه أمكن دفع الأرش إلى المنكر سواء كان نصيبه قنًا أو أم ولد فلا معنى للتوقف.

ولو أقر كل واحد على صاحبه الاستيلاد فلا شيء لحل واحد منهما على صاحبه ولا على الأمة لما بينا.

(فصل)

مسائله على قسمين:

أحدهما: إذا كانت الجارية معروفة لرجلين.

والثاني: إذا كانت مجهولة لا نعرف مولاها.

أما **القسم الأول**: أمة بين رجلين ولدت مِن آخر فقال المستولد: زوجتماني وصدَّقه أحدهما فيه، وقال الآخر: بعناكها فنصفها أم ولد موقوفة لا تخدم لأحد ونصفها رقيق للمقرِّ بالتزويج؛ لأنه لم يقر بالبيع والآخر معترف ببيع نصيبه من المستولد وأنها صارت أم ولد له وثبت لها حق العتق بالبيع من المستولِد إن لم يصح بجحوده صح إقراره بثبوت حق العتق للجارية في نصيبه كما لو أقر بحقيقة الحرية في نصيبه إلا أن المقر بالبيع أقر بخروجهما عن ملكه ودخولها في ملك المستولِدِ فثبت خروجها عن ملكه لإقراره ولم يدخل في ملك المستولد لإنكاره فلم يثبت لهما حق الاستخدام وصار نصفها أم ولد موقوفة ولا يحل للمستولد وطؤها؛ لأن المقر بالنكاح والمستولد قد تصادقا على النكاح في النصف وذلك لا يفيد الحِلَّ، والمقر بالبيع أقر بالحل بجهة البيع والمستولِد كذَّبه في الجهة فبطلت الجهة فبقي إقرارا بأصل الحل في نصيبه وذلك لا يفيد الحل أيضًا.

ويعتق نصف الولد حصة المقر بالبيع ويسعى الولد في نصفه للآخر؛ لأن المقر بالبيع زعم أن الولد علق حر الأصل والولد ملكهما من حيث الظاهر؛ لأن البيع لم يثبت لإنكار المستولد بل المستولد يقول: الولد رقيق ولو ملكهما فعتق نصفه لإقرار المقر بالبيع.

وليس للمقر بالنكاح تضمين المستولد ولا تضمين المقر بالبيع؛ لأنه لم يقر بإعتاقه وإنما أقر بأنه علق حر الأصل والإقرار بحرية الأصل إنكار للعتق العارض ومتى تعذر للآخر تضمينه وجب إخراج نصيبه إلى العتق بالسعاية.

وعلى الواطئ العقر لهما فيأخذ المقر بالبيع نصفه ثمنًا، ويأخذ المقر بالنكاح نصفه مهرًا؛ لأن المستولد لما أقر بالتزويج فقد أقر بالعقر لهما إلا أن المقر بالبيع صدقه في أصل وجوب المال ولكن كذبه في السبب ويدعي نصف الثمن عليه بالبيع والاختلاف في سبب وجوب المال بعد اتفاقهما على وجوبه لا يمنع أصل الوجوب كرجل ادعى على آخر عشرة من ثمن متاع ويقول الآخر: هو قرض أو غصب يلزمه المال فكذا هذا ويقال للمقر بالبيع حدّه من الوجه الذي يدعيه.

فإن مات المستولد بيعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح؛ لأن نصفها عتق بموته باعتراف أحد المولبين وهو المقر بالبيع وقد تعذر عليه تضمينه؛ لأنه أقر بإعتاق غرة غيره لا بإعتاق نفسه ولزمها السّعاية في الثاني.

ولو أقر قال المولبان: بعناكها فالمستولد لا يضمن قيمتها؛ لأنه لا يكن للمستولد ملك لا حقيقة ولا ظاهرًا فلم يثبت لها حق العتق بالاستيلاد فلم يصر مستهلكا بالاستيلاد وإنما ثبت لها حق العتق بإقرارهما بالبيع فصارت مستهلكة من جهتها ويضمن العقر لهما؛ لأن المستولد أقر لهما بالعقر وهما ادعيا عليه الثمن فقد اختلفا في السبب، والاختلاف في السبب لا يبطل الإقرار بأصل المال لما بينا وقال في كتاب الدعوى عليه العقر قضاء عن الثمن ولا يسعه وطؤها لما قلنا.

وأما **القسم الثاني**: ولو كانت الجارية مجهولة لا يعرف مولاها فقال المستولد زوجتماني، وقالا بعناكها فهي أم ولده وابنها حر لأنها متى كانت مجهولة فالظاهر أنها أمته مملوكة له فثبت لها حق العتق من حيث الظاهر، الأقوى أنه لو أعتقها فقد عتقها من حيث الظاهر والولد علق حرا والإقرار بالتزويج يؤدي إلى إبطال حقهما فلا يقبل وتلزمه القيمة لهما لاعترافه أن الأمة لهما بعدما استهلكها بالاستيلاد كما لو أعتقها ثم أقر بكونها ملكا له يضمن القيمة فكذا هذا.

ولا يضمن قيمة الولد؛ لأنه ضمن قيمة الأم من وقت العلوق فيدخل فيه ضمان الولد كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه وهي حامل.

وهل يضمن العقر لهما؟ لم يذكره في الكتاب.

واختلف المشايخ فيه قيل لا يضمن؛ لأنه ضمن كمال بذل النفس فيدخل ضمان ما دون النفس فيه كما لو قطع يد إنسان خطأ فسرى إلى النفس وقتل يضمن؛ لأنه وجد سبب وجوب العقر أولا وهو وطء جارية مشتركة ثم وجد سبب وجوب القيمة آخرًا وهو الإعلاق والإحبال بعد الوطء فيلزمه العقر والقيمة جميعًا كما في وطء الجارية المشتركة.

فإن ادعى الواطئ الهبة وهما ادعيا البيع وهي مجهولة أو قالا غصبتنا فقال صدقتما فهي أم ولد له وعليه قيمتهما له، لأنهما أقرّا بالاستيلاد وهي مملوكة له في الظاهر فثبت لها حق العتق في الظاهر، فإذا أقرّ بها لغيره فقد أراد إبطال ما ثبت لها من حق العتق فلا يصدق في حقها ويصدق في حق المقَرِّ له فيضمن القيمة له.

وهل يضمن العقر؟ فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وإن صدَّقتهم الأمة صدقت في حقها حتى ردت رقيقة إليهما؛ لأن العتق ثبت لها باعتبار الظاهر لا بدليل موجب والثابت بالإقرار أولى من الثابت باستصحاب الحال؛ لأن الإقرار حجة موجبة كالبينة وصار كمجهولة النسب أقر على نفسه بالرق لإنسان صح، وإن كانت حريته ثابتة قبل الإقرار باعتبار الظاهر.

وذكر الحاكم في مختصره وقال في رواية أبي حفص وهشام: لا يصدق؛ لأن حق العتق ثبت لها وأنه لا يحتمل البطلان فلا يصدقها في إبطال حق العتق والصحيح هو الأول لما قلنا، ولا يصدق في حق الولد في بعض الروايات وفي بعضهما يصدق فيصير الولد رقيقا والصحيح أنه اختلف الجواب لاختلاف الموضوع. موضوع ما ذكر أنه لا يصدق إذا كان الصبي يعبر عن نفسه فلا يصح إقرار ذي اليد عليه بالرق وموضوع ما ذكر أنه لا يصدق إذا كان لا يعبر عن نفسه فيصح إقرار ذي اليد عليها بالرق لما عرف في موضعه.

ولو ادعى المستولد الشراء والمولى التزويج ثبت النسب ولا يعتق الولد لأنهما

تصادقا على صحة استيلاده إما بملك اليمين أو بملك النكاح ولكن المستولد ادعى حرية الولد والمولى ينكر فلم تثبت الحرية في حقه.

وهذا إذا علم أنها للمقر له، وإن لم يعلم يعتق الولد؛ لأن الظاهر أنها كانت أمته وأن الولد علق حرًّا لما بينا.

(النوادر): عن أبي يوسف لو قال أحدهما: هذه أم ولدي وأم ولدك وصدقه شريكه فهي أم ولد للأول، ولو قال لشريكه: أعتقته أنا وأنت أو أنت وأنا أو أعتقنا معا فهو مولى لهما.

والفرق أن الاستيلاد منهما لا يتصور؛ لأنه متى استولد أحدهما صارت كلها أم ولد له لأن أمومية الولد لا تتجزأ فمتى أقر أنها أم ولد له صح الاستيلاد منه فلا يصح من الثاني، فأما العتق منهما معا متصور فثبت من جهتهما وثبت الولاء لهما، وإن كذبه شريكه في العتق إن شاء ضمن وإن شاء استسعى إلا في قول محمد رحمه الله إن كان موسرًا ضمنه، وإن كان معسرا يسعى لما بينا.

ابن سماعة عن محمد لو قال: أعتقته أنا وأنت أمس فقال شريكه صدقت ينظر إن صدقهما العبد فهو مولى لهما وإن كذبهما فهو مولى للمقِرِّ ولا ضمان عليه لصاحبه.

(الجامع): مسائله على فصلين:

أحدهما: في إقرار كل واحد من الشريكين أنها أم ولد لأحدهما.

والثاني: في إقرار كل واحد أن ولدها ولد أحدنا.

(فصل)

رجلان بينهما أمة فأقر كل واحد منهما أنها أم ولد أحدهما فالبيان إليهما ويجبران عليه؛ لأن الإجمال والإبهام جاء منهما، فإن مات أحدهما قبل البيان يؤمر الحي بالبيان لا ورثة الميت؛ لأنه لا ملك للورثة؛ لأن الجارية إن كانت أم ولد الحي فقد تملك نصيب الميت بالضمان وصارت الجارية كلها أم ولد له وقد عتقت بموت سيدها، فقد تيقنا أن الورثة لم يملكوا نصيب الميت فلا يؤمر بالبيان وصار كما لو أعتق أحد عبديه ثم مات

لا يؤمر الورثة بالبيان فكذا هذا، فإن قال الحي هي أم ولد الميت عتقت من غير سعاية وضمان لأنهم تصادقوا على ذلك؛ لأن الحي أقر أنها أم ولد الميت وأنها عتقت بموت سيدها وقد يملك نصيبي بالضمان ودعوى الضمان يتضمن براءة الجارية عن السّعاية وورثة الميت إن صدقوه في ذلك فقد أقروا بعتقها، وكذلك إن كذبوه لأنهم لما زعموا أن الجارية أم ولد الحي والحي قد أقر أنها أم ولد أبيهم وإن عتقها كان معلقا بموته والعتق المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فقد تصادقوا على عتق الجارية، وإن كان القول منهما في الصحة عتقت بلا سعاية وضمان؛ لأن كل واحد يدعي ضمانا على صاحبه لما زعم أنها أم ولد صاحبه ودعوى الضمان تضمن براءة الجارية عن السّعاية فتبينت براءتها بتصادقهما ولم يثبت الضمان إلا ببينة أو بتصديق حتى لو صدق الورثة الحي في البيان ضمنوا نصف قيمة الجارية من التركة، وإن كان القول منهما في المرض، فإن قالت الورثة إنها أم ولد الحي لم تسع للورثة في شيء لأنهم ادعوا الضمان على الحي بتملك نصيب مورثهم وأقروا ببراءة الجارية عن السعاية فتصدق فيما لهم لا فيما على غيرهم، وإن قالوا: أنها أم ولد أبينا أقر أبونا بذلك ينظر إن قالوا صدق أبونا في إقراره أنها أم ولد له عتقت بلا سعاية في شيء وغرموا نصف قيمتها للشريك من تركة الميت لأنهم لما صدقوا الأب في أمومية فقد تثبت أمومية الولد في حقهم فعتقت بلا سعاية كما لو صدقوا الأب في إقراره حال حياته في مرض موته ومتى زعموا أنها أم ولد أبيهم فقد أقروا بالضمان للشريك، وإن قالوا: لا نصدق الأب في إقراره أنها أم ولده غرموا نصف قيمتها للشريك وتسعى الجارية في فضل قيمتها على الثلث؛ لأن المرض مرض الموت متى أقر بأمومية جاريته وليس معها ولد لا يصدق على الورثة فيما زاد على الثلث؛ لأنه تعلق به حق الورثة فلا يصدق على إبطال حقهم إلا ببينة أو بتصديقهم كما لو أقر بالعتق في المرض يعتبر من الثلث، فإن قال الحي: هي أم ولدي صدق بكل حال وغرم نصف قيمتها لورثة الميت؛ لأن البيان إليه.

(فصل)

فإن ولدت في ملكهما وأقر كل واحد أنه ولد أحدهما، ثم مات أحدهما، فالولد

حر والبيان إلى الحي لما بيّنّا، فإن قال هو ولدي يثبت النسب منه وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف قيمة الأم ونصف العقر للشريك؛ لأن الوطء حصل في جارية مشتركة فغرم العقر، كما لو وجد حال حياة شريكه وسواء في هذا الصحة والمرض بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأنه يحتمل أن الاستيلاد كان قبل ملكهما بأن كان استولد الحي بنكاح ثم اشتراها هو وشريكه فلا يصير المستولد مقرا بوطئها في ملك مشترك فلا يضمن المستولد العقر بالشك، فإن قال في الصحة هو ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما؛ لأن كل واحد يحتمل النسب على صاحبه وصاحبه ينكر وعُتِق الولد بلا شيء لاتفاقهما على أنه علق حرًّا إما من جهة الحي أو من جهة الميت، وكذلك عتقت الأمة بلا شيء لما بينا.

وإن كان القول منهما في مرض الشريك الميت، فإن قالت الورثة هي أم ولد الحي عتقا بلا سعاية وضمان؛ لأن كل واحد يدعي الضمان على صاحبه بتملك نصيبه بالاستيلاد وبراءتها عن السّعاية فتثبت البراءة ولم يثبت الضمان إلا بحجة.

وإن قالوا: أقر أبونا أنه ولده ولكن نحن لا نصدقه فالجارية والولد حران وعلى الورثة نصف قيمتها ونصف عقرها للحي في التركة ولا سعاية عليها لأحد؛ لأنه ادعى إبطال حق الورثة فيما زاد على الثلث وله على ذلك إمارة ظاهرة وحجة واضحة وهو كون الولد مع الأم؛ لأنه علم أن علوق الولد كان في ملكه واتصال العلوق بملك الإنسان يسلك بها مسلك البينة العادلة فيما يرجع إلى إبطال حق الغير ويثبت نسب الولد من الميت استحسانا؛ لأن هذا شهادة صوره لكنه إقرار على أنفسهم معنى والإقرار على نفسه مقبول قيل إنما يثبت إذا كان الورثة عددا يجوز الحكم بشهادتهم ولا يفصل في الكتاب لما بينا والله عز وجل أعلم بالصواب.

كتاب التدبير

يحتاج إلى معرفة شرعية التدبير، وتفسيره، وركنه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما شرعيته: فلقوله صلى الله عليه وسلم: "**الْمُدَبَّرُ لا يُباع ولا يوهب وهو حر من الثلث بعد الموت**"[1].

وأما تفسيره:

فالتدبير في اللغة: عبارة عن إثبات العتق عن دبر موته.

وفي الشريعة: هو تعليق العتق بمطلق موت السيد بصورته وصيغته وبمعناه إيجاب العتق وإرسال سببه للحال وتأجل العتق إلى ما بعد الموت لما نبين في أحكامه.

وأما ركنه: فقوله: دبرتك أو أنت مدبر؛ لأنه ينبى عن إثبات حكمه كقوله حررتك أو أنت حر.

وأما شرطه: ......[2].

وأما حكمه فنوعان: حكم المدبر المطلق، وحكم المدبر المقيد.

أما حكم المدبر المطلق حال حياته أن لا يجوز بيعه وإخراجه عن ملكه إلا بالإعتاق أو بالكتابة خلافًا للشافعي.

والصحيح قولنا؛ لما روينا وما روي أنه عليه السلام أجاز بيع المدبر محمول على المدبر المقيد توفيقًا بينهما وأنه انعقد له سبب الحرية للحال وتأجلت الحرية

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٣٨/٤) وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله، ثم ساق الدارقطني إسناده إلى نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر ثم قال: هذا هو الصحيح موقوف وما قبله لا يثبت مرفوعًا، ورواته ضعفاء. وأخرجه البيهقي (٣١٤/١٠، رقم ٢١٣٦١) وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله، ولا يثبت مرفوعًا.

(٢) بياض بالأصل وفي نسخة (س).

إلى ما بعد الموت؛ لأن التدبير، وإن كان تعليق العتق بصيغته لكن تعذر اعتباره تعليقا؛ لأن ثبوت العتق بعد الموت يستدعي سابقة الإعتاق منه والميت لا يتصور منه الإعتاق لانسلاب أهليته وافتقاد ولايته ومالكيته فعلم أن ثبوت العتق بعد الموت مستفاد بالسبب السابق على الموت وهو التدبير وفي البيع إبطال سببية العتق، فإنه لا يجوز؛ لأن الأسباب وسائل وذرائع للإحجام فكانت توابع لها والأصل هو العتق لازم لا يحتمل الفسخ فكذلك السبب كما في الاستيلاد بخلاف المدبر المقيد؛ لأنه ينعقد سببًا للحرية في آخر جزءٍ من حياته؛ لأن عتقه معلق بموت موصوف بصفة وقد وقع الشك في الموت الموصوف لما نبين فلا يفضي إلى العتق غالبًا فتعذر اعتباره سببًا للحال، فأما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيًا إلى العتق غالبًا فأمكن اعتباره للحال، وكذا لا يجوز فيه كل تصرف يبطل حقه حتى لا يجوز رهن المدبر؛ لأن فيه نقل الملك في حق الحبس، وتجوز إجارته واستخدامه ويجوز تزويج المدبرة ووطؤها كما في أم الولد، وأكساب المدبر وإرثها ومهرها للمولى؛ لأن المدبر باق على ملكه، وكذلك ولد المدبرة المطلقة بمنزلتها تعتق بموت المولى لقول جماعة من الصحابة: إن ولد المدبر مدبر ولأنها استحقت العتق استحقاقا متأكدا لقيام سبب الاستحقاق فيحدث الولد على هذه الصفة كما في أم الولد.

وأما حكمه بعد موت المولى: أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته إن كان يخرج من الثلث، فإن لم يخرج يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه لما روينا ولأن التدبير وصية بالعتق معنى؛ لأنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت كالوصية فتعتبر من الثلث، ولو مات المولى وعليه دين محيط سعى المدبر في جميع رقبته؛ لأن التدبير وصية بالعتق معنى والوصية مؤخرة عن الدين.

واختلفوا في كيفية قيمته مدبرا والصحيح هو نصف قيمته على ما يأتي في كتاب الجنايات.

وأما حكم المدبر المقيد حال حياة المدبر أنه يجوز جميع التصرفات فيه لما بينا وحكمه بعد الموت أن علق عتقه بموت موصوف بصفة، فإن مات بتلك الصفة

يعتق لوجود الشرط وإلا فلا لانعدام الشرط وهو الموت بصفة، وإن علق عتقه بموته وبشرط آخر إن وجد الشرط قبل الموت صار مدبرًا مطلقًا؛ لأنه بقي عتقه معلقا بالموت لا غير وإن وجد موته قبل الشرط لا يعتق لما نبين.

(باب ما يقع به التدبير وما لا يقع)

المدبر نوعان: مطلق، ومقيد.

فالمطلق: أن يكون عتقه معلقًا بمطلق الموت لا بموت موصوف والتدبير المطلق يثبت بثلاثة ألفاظ بصريح اللفظ كقوله: دبرتك أو أنت مدبر.

وقال الشافعي: لا يصير مدبرًا ما لم ينوه وجعل لفظة التدبير كناية في الباب.

والصحيح قولنا؛ لأن الصريح ما ورد الشرع بإطلاقه وتعارف الناس باستعماله والشرع أطلق اسم المدبر على من يعتق بعد الموت حيث نهى عن بيع المدبر والناس تعارفوا هذا الاسم لإيجاب الحرية بعد الموت.

وروى هشام عن محمد: لو قال: لعبده أنت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال؛ لأن التدبير إثبات العتق عن دبر موته فقوله: أنت مدبر وأنت حر بعد موتي سواء.

وكذلك لو قال: أعتقتك أو أنت حر بعد موتي أو عن دبر موتي أو أنت حر في موتي أو مع موتي؛ لأن اقتران العتق بالموت يقتضي وجوده فكان إثباتا للعتق حال وجود الموت، وحرف الظرف متى دخل على الفعل يصير شرطًا كقوله أنتِ طالق في دخولك الدار فكأنه علق العتق بالموت، وكذلك لو ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك والثاني بلفظة اليمين كقوله إن مت فأنت حرٌّ أو إن حدث بي حدث الموت فأنت حر ونحوه.

والثالث بلفظه الوصية كقوله: أوصيت لك برقبتك أو أعتقتك أو نفسك أو أوصيت لك بثلث مالي فيدخل فيه رقبته أو بعض رقبته؛ لأن الإيصاء للعبد برقبته إزالة ملكه عن رقبته؛ لأنه لا يثبت الملك للعبد في رقبته إلا بإعتاقه كبيع نفس العبد منه إعتاق له فيصير كأنه قال أنت حر بعد موتي.

وعن أبي يوسف فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو أوصى له

بجزء ماله لم يعتق؛ لأن السهم عبارة عن السدس لما قدمنا فكان سدس رقبته داخلًا في الوصية فيعتق.

فأما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه إلى الورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية لا محالة، ولو قال: كل مملوك لي فهو حر بعد موتي فما يملكه في الحال يصير مدبرا وما يملكه في المستقبل لا يصير حتى يجوز بيعه لكن إن مات المولى عتق من ثلثه مع المدبر؛ لأن التدبير إيجاب عتق بصيغته وأيضا بالعتق بمعناه والإيجاب ينصرف إلى ما يملك به للحال والإيجاب ينصرف إلى ما يملك به للحال والإيصاء ينصرف إلى ما يملكه عند الموت حتى لو هلك جميع ما له لا يبطل الوصية، ألا ترى لو قال: كل مملوك لي فهو حر عتق ما يملكه في الحال.

ولو قال أوصيت بكل مملوك لي لفلان ينصرف إلى ما يملكه عند موته لا إلى ما يملكه وقت الوصية فصار ما يملكه للحال مدبرا لكي لا يلغو إيجاب العتق وما يملكه عند الموت يكون وصية فيتعلق عتقه بموته وجاز بيعه للحال؛ لأن الإيجاب ما تناوله للحال وإنما تناوله عند الموت.

ولو قال لأمة: إن ملكتك فأنتِ حرة بعد موتي فولدت ثم اشتراها تصير الأم مدبرة دون الولد؛ لأن التدبير ثبت في الأم، والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير إلى الولد، كما لو قال إن ملكتك فأنتِ حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدت قبل الملك فكذا هذا.

ولو قال المولى: ولدت قبل التدبير، وقالت: بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها؛ لأن المدبرة وولدها في يد المولى فيكون القول لدى اليد مع يمينه على علمه؛ لأنه يحلف على فعل غيره والبينة للخارج.

ولو قال لأمتين: إذا ملكتكما فأنتما حرتان فعد موتي بشهر فملك إحداهما وولدت عنده ثم ملك الأخرى عتقا عن دبر وولد الأولى رقيق؛ لأنه علق التدبير بملكهما فيعتبر بما لو علق العتق بملكهما فيعتقان لوجود الشرط وولد الأولى حدث قبل صيرورة أمه مدبرة؛ لأنها صارت مدبرة بعدما ملك الأخيرة فلا يسري التدبير منها إلى ولدها المنفصل قبل ذلك.

ولو قال لرجلين: دبرا عبدي فدبره أحدهما جاز، ولو قال: جعلت أمر عبدي في التدبير إليكما فدبره أحدهما لم يجز كما في الطلاق.

وأما المدبر المقيد فنوعان:

أحدهما: أن يكون عتقه معلقًا بموت موصوف بصفة نحو أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فهو حر لم يكن مدبرًا؛ لأن الموت بتلك الصفة على خطر الوجود والعدم لا يدري أيكون أم لا فلم يتيقن بثبوت العتق بعد موته فتعذر جعل التدبير سببًا للحال.

والثاني: أن يعلقه بموته وبموت غيره أو بشرط آخر نحو أن يقول: إن مت أنا وفلان، أو قال: أنت حر بعد موتي وموت فلان لم يكن مدبرا؛ لأنه تعلق عتقه بما هو على خطر الوجود والعدم بجواز أن يموت المولى قبل موت فلان فلا يعتق، فإن مات فلان فلا يعتق، فإن مات فلان قبل المولى صار مدبرا؛ لأنه بعد موت فلان بقي عتقه معلقا بمطلق موت المولى، وإن مات المولى قبل فلان صار العبد ميراثا للورثة وصار، كما لو قال إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا وقبله لا.

ولو قال: أنت حر يوم أموت إن نوى الوقت فهو مدبر؛ لأن اليوم يعبر عن الوقت فقد علق عتقه بوقت موته مطلقا ليلًا كان أو نهارًا وإن نوى النهار لا يكون مدبرا، فإن مات بالنهار عتق ابتداء؛ لأنه يعلق عتقه بوقت مخصوص وهو بياض النهار لا بالموت بجواز أن يموت ليلا فلا يعتق فكان بمنزلة إن مت من مرضي كذا.

ولو قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر فهو وصية بالإعتاق وبمضي الوقت بعد الموت وتعذر تصحيحه يمينا؛ لأنه أضاف إلى حال لا ملك له فيه فلا يصح إلا وصية بالإعتاق كأنه قال أعتقوه بعد موتي بيوم.

ولو قال: أنت حر قبل موتي بيوم لم يكن مدبرا؛ لأنه تعذر اعتباره سببًا للحال لاحتمال أن يموت قبل مضي اليوم فلا يعتق، فإذا مضى اليوم لا يعتبر سببا وإن صار مفضيا إلى العتق؛ لأنه أثبت الحرية قبل موته بيوم متصلا بموته وذلك لا

يعرف إلا باتصال الموت باليوم، وإذا جاء الموت استندت السببية والعتق إلى ذلك الزمان عند أبي حنيفة لكن المستند لا يظهر في حق المنع من التصرف الذي باشره وأمضاه.

ولو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت إن أراد المشيئة في الحال وشاء يصير مدبرا؛ لأنه يصير كأنه قال أنت حر بعد موتي إن شئت الساعة يصير مدبرا؛ لأنه علق عتقه بمطلق الموت وإن أراد المشيئة بعد الموت أو لم ينو شيئًا لم يصر مدبرا؛ لأنه علق عتقه بمشيئة بعد الموت؛ لأنه ذكر المشيئة بعد الموت فينصرف إلى المشيئة بعد الموت من غير نية وتعليق العتق بالمشيئة بعد الموت أيضًا للعتق.

ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه، فإن شاء بعد موت المولى عتق من الثلث قال الحاكم في مختصره يريد به أن يعتقه الورثة؛ لأن تعليق العتق بالشرط يبطل بموت الحالف؛ لأن العبد انتقل عن ملكه إلى ملك الورثة فلا يعين بوجود الشرط بعد الخروج عن ملكه لكن يبقى أيضًا بالإعتاق متى شاء العبد كأنه قال أعتقوه بعد موتي إن شاء.

ولو قال: أنت حر بعد موتي إن دخلت الدار بعد موتي لم يصح ولا يجب على الوارث إعتاقه متى دخل الدار.

وقال الشافعي: لو دخل الدار بعد الموت يعتق من الثلث.

والصحيح قولنا؛ لأنه تعذر تصحيحه أيضًا بالعتق أيضا؛ لأن الوصية بالإعتاق توكيل بالإعتاق بعد الموت وتعليق الوكالة حالة الحياة بالدخول لا يصح، فإنه لو قال: أعتق عبدي هذا إن دخل الدار لم يصح فأما تعليق الوكالة بالمشيئة، فإنه لو قال: أعتق عبدي إن شاء، جاز فكذلك بعد الوفاة.

(المنتقى): مسائله على فصول:

أحدها: في تعليق العتق بالموت.

والثاني: في تعليقه بالشرط بعد الموت.

والثالث: في التدبير على مال.

(فصل)

قال أبو يوسف: لو قال لعبده: أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر.

وقال زفر: هو مدبر؛ لأنه علق العتق بأحدهما وأحدهما كائن لا محالة فصار كما لو علق بمطلق الموت.

لأبي يوسف: أنه علق العتق بأحدهما والقتل غير كائن لا محالة بل يحتمل الوجود والعدم فصار، كما لو قال إن مت أو مات زيد.

ولو قال: أنت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت؛ لأن هذا تنجيز الإيجاب للحال وتأجيل الحرية إلى ما بعد الموت وهو تفسير التدبير.

وروى الحسن عن أبي حنيفة لو قال: إن مت إلى سنة أو عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر؛ لأنه علق العتق بموت موصوف بصفة وهو أن يكون بعد سنة وذلك يحتمل الوجود والعدم.

ولو قال: إن مت إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إلى ذلك الوقت غالبا فهو مدبر؛ لأن ذلك الموت كائن لا محالة.

وذكر الفقيه أبو الليث في (نوازله): رجل قال لعبده: إن مت إلى مائتي سنة فهو مدبر مقيد يجوز بيعه وهو قول أبي يوسف مذكور في (المنتقى) أيضًا.

وقال الحسن بن زياد: وهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه وعلى هذا لو تزوج امرأة إلى مائتي سنة جاز النكاح عند الحسن إذا كانا لا يعيشان إلى ذلك الوقت فصار كأنه تزوجها مدة حياتهما وعند علمائنا لا يجوز؛ لأن النكاح مؤقت معنى؛ لأنه يتصور أن يعيش أكثر من مائتي سنة، ومن تصور أن يعيش إلى هذه المدة كان تعليق العتق بشرط فيه خطر فلم يصر مدبرًا.

ولو قال: أنت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح فمضى شهر ثم مات قيل يعتق من الثلاث بالإجماع؛ لأنه يصير كأنه قال وقت الموت: أنت حر قبل ذلك بشهر والصحيح أنه يعتق من جميع المال عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يستند العتق إلى أول الشهر فيظهر أنه لم يكن وصية بالعتق.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: لو قال: إن مت ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر وإن مات وهو ملكه استحسن أن يعتق من الثلث؛ لأنه علق عتقه بموت وبشرط آخر بعده فصار كما لو علقه بموت موصوف فلا يكون مدبرا بل يكون وصية بالعتق فيعتبر من الثلث.

ورُوي عن أبي يوسف: لو قال: أنت مدبر عن فلان فهو مدبر عن نفسه؛ لأنه لا يصح تدبيره عن فلان بغير أمره فيقع عن المدبر، كما لو قال: أنت حر عن فلان.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا فعبده حر فقتل لا يعتق.

ولو قال: إن مت في مرضي هذا فقتل يعتق العبد؛ لأن في الأول جعل أن يكون الشرط هو الموت بسبب المرض وأنه حصل بغيره وهو القتل وفي الثاني شرط أن يموت وهو مريض وقد وُجد.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا وله حمى فتحول صداعا أو كان له صداع فتحول بحمى إلا أنه صاحب الفراش، قال محمد: هو مرض واحد؛ لأن المرض الذي علق عتق العبد به لم يزل وإنما يجوز بعض المرض بالبعض وحالة المرض حالة واحدة لكنها ممتدة مستجمعة لأنواع مرض.

(الفتاوى): ولو قال لعبديه: أحدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات قال يعتقان والمائة بينهما نصفان، ولو قال لعبده: لا سبيل لأحد عليك بعد موتي قال يصير مدبرا.

(فصل)

ورُوي عن محمد: لو قال لغيره: إذا مت فأعتق عبدي هذا إن شئت أو إذا مت فأمر عبدي بيدك فمات فشاء في المجلس أو بعده فله أن يعتقه؛ لأن هذه وصية بالإعتاق والوصايا لا يعتبر فيها القبول في المجلس.

وكذلك لو قال: عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعده فقد وجبت الوصية ولا يعتق حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي.

وكذلك لو علق بمشيئة العبد بعد الموت بأن قال لعبده أنت حر إن شئت بعد موتي أو أنت حر بعد موتي إن شئت لم يتقيد بالمجلس؛ لأنه علق عتقه بموت وشرط فيكون وصية بالعتق لا تدبيرا والمشيئة للعبد فيها بعد الموت عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن قدم المشيئة على الموت فالمشيئة للعبد بالساعة وإن أخرها عن الموت فالمشيئة له بعد الموت لما عرف، مريض قال أعتقوا فلانا بعد موتي إن شاء الله صح الإيصاء بالإعتاق.

ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله تعالى لا يصح، والفرق أن في الوجه الأول أمر بالإعتاق، والاستثناء في الأوامر باطل؛ لأنه للزوم المأمور الامتثال بما أمر به وفي الثاني إيجاب والاستثناء في الإيجاب جائز؛ لأنه قد يراد به التعطيل.

ولو قال: كل مملوك لي أملكه يوم أموت فهو حر أو كل مملوك لي حر يوم أموت فعند محمد ما كان في ملكه يوم حلف فهم مدبرون وما استفاده يعتقون بقوله ولا يكونون مدبرين وهذه وصية لهم ويعتقون بها؛ لأن إيجاب القبول يتناولهم للحال بل تناولهم عند الموت.

وقال أبو يوسف: ما كان في ملكه فهم مدبرون وما استفاده لا يعتقون، وكذلك لو قال كل عبد لي مدبر.

ولو قال لعبده: قد أوصيت برقبتك، فقال: لا أقبل قال: هو مدبر وليس رده بشيء.

ولو قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن لم تشرب الخمر فلم يشرب أياما بعد موت المولى ثم شرب ينظر إن شرب قبل إمضاء القاضي عتقه بطل وإن شرب بعد إمضاء القاضي عتقه لم يبطل العتق.

(فصل)

ذكر في (الجامع الصغير): لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف فالقبول بعد الموت، وعن أبي يوسف إنه يعتبر القبول للحال؛ لأن التدبير وصية وفي الوصايا يعتبر قبول الوصي في حياة الموصي فكذا هذا.

وجه ظاهر الرواية: أنه أضاف إيجاب العتق إلى ما بعد الموت والمضاف إلى وقت كالمعلق بالشرط فإنما يوجد الإيجاب بعد مجيء الوقت فيعتبر القبول بعد بُدُوِّ الإيجاب، كما لو قال أنت حر غدًا بألف بخلاف قبول الوصية، فإنه لو لم يعتبر حال حياة الموصي وصح رده بعد موته لتضرر به الميت وتتعطل حقوقه، فإنه ترك غيره متعمدا على قبوله فاعتبر قبوله حال حياة الموصي دفعًا للضرر عنه وهنا لا ضرر على المولى لو اعتبرنا القبول بعد الموت فيعتبر.

وقال مشايخنا المتأخرون: وإن وجد القبول بعد الموت ينبغي أن لا يعتق ما لم يعتقه الورثة؛ لأن الإعتاق من الميت لا يتصور. وهذا أصح والمذكور مسكوت عنه.

وذكر في (الزيادات): ومن دبَّر عبده على ألف فقبل فهو مدبر ولا شيء عليه؛ لأن التدبير عبارة عن تعليق العتق بالموت بلا عوض لما عرف؛ ولأن المدبر بقي على ملك المولى رقبة ويدا فلا يستوجب المولى عليه دينا.

وذكر في (المنتقى): قال أبو يوسف: يعتبر القبول على الحال إن قبل فهو مدبر وعليه المال إذا مات سيده؛ لأنه علق التدبر بقبول المال فلا يثبت التدبير قبل قبوله والمولى ما رضي بعتقه بعد موته مجانا وإنما رضي ببدله والمولى قد يستوجب على عبده دَينًا بسبب العتق كالمكاتب فيجب المال.

وذكر ابن سماعة في "نوادره" عن محمد: لو قال: أنت مدبر على ألف فالقبول بعد الموت لأني لو جعلت القبول الساعة ليعتق فيلزمه المال والله أعلم بالصواب.

(باب تدبير العبد المشترك)

أمة بين رجلين قالا أنتِ حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة؛ لأن كل واحد منهما علق عتق نصيبه بموته وبموت صاحبه فصار كما لو كان الكل له وعلق عتقه بموته وموت غيره، فإن مات أحدهما صار نصيب الحي مدبرا، ولو رتب الآخر الخيارات لما عرف.

وإن قال كل واحد: أنتِ حرة بعد موتي فهي مدبرة؛ لأن عتق نصيب كل واحد تعلق بموته لا غير، فإن مات أحدهما يسعى للآخر في نصف قيمتها؛ لأنه ليس له

تضمين صاحبه؛ لأن صاحبه أبرأه عن الضمان لما دبر نصيبه فتعين حقه في السعاية، فإن مات الآخر قبل السعاية سقطت السعاية؛ لأن نصيب الآخر مدبر فعتق بموته والمكاتب متى استفاد عتقا من جهة المولى قبل الأداء، فإنه يبرأ عن السعاية، فإن ولدت قبل موت أحدهما ولدًا فادعى أحدهما الولد ثبت النسب استحسانا ونصفها أم ولد له ونصفها مدبر لشريكه.

وجه القياس: أن كل واحد استحق نصف الولاء في هذا الولد يستحق العتق الثابت فيه بالتدبير، وفي تصحيح هذه الدعوة إبطال الولاء على صاحبه؛ لأن ثبوت النسب في أحدهما ينفي الولاء من الآخر فصار كمن اشترى جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فدبره المشتري ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته.

وجه الاستحسان أن هذه الدعوة لم تتضمن إبطال الولاء على صاحبه لأنها دعوة تحرير معنى لقيام ملكه فيه وقت الدعوى؛ لأن دعوة نسب المملوكة تحرير ودعوة التحرير لا تبطل الولاء كما لو أعتق المدعي نصيبه بخلاف دعوة البائع؛ لأنها تمحصت دعوة استيلاد؛ لأنه لا ملك له فيه وقت الدعوة وإنما الملك له وقت العلوق ودعوة الاستيلاد تبطل الولاء.

وإن ماتا عتق نصفه من كل ماله ونصف شريكه من ثلثه؛ لأن المدبرة لا تقبل التملك فلا يتملك نصيب شريكه بالاستيلاد فاقتصر الاستيلاد على نصيبه ويضمن نصف العقر لصاحبه؛ لأنه أقر بوطء جارية مشتركة ويضمن نصف قيمة الولد مدبرا يوم ولد لصاحبه إن كان موسرًا ويسعى الولد في نصف قيمته إن كان معسرًا؛ لأن المدعي لم يتملك نصيب صاحبه بالضمان؛ لأنه لا يحتمل التملك فحدث الولد على ملكهما وقد أتلف الولد بالدعوة؛ لأن هذه دعوة تحرير فكأنه أعتق نصيبه من الولد وولاء الولد بينهما في رواية العتاق لما ذكرنا وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء لشريكه ولا ولاء للمدعي؛ لأن هذه الدعوة اعتبرت دعوة تحرير في حق شريكه لقيام الملك وقت الدعوة في زعمه وهي دعوة استيلاد في حقه فيبطل الولاء في نصيبه ولا يصدق على صاحبه في دعوة الاستيلاد فيعتبر في حق صاحبه دعوة تحرير فلا يبطل الولاء في نصيبه، فإذا مات مدعي النسب عتق نصيبه في الجارية

من جميع المال ولم يضمن للآخر شيئًا وسعت للشريك في حصته؛ لأن نصيب الميت صار أم ولد له، وأم الولد تعتق بموت السيد في جميع المال فيجب تخريجها إلى الحرية الكاملة بالسعاية في نصيب صاحبه.

وإن مات الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث؛ لأن نصيبه مدبر عتق بموت سيده وعتق المدبر يعتق من الثلث وعتق نصيب الآخر يعتبر سعاية في قول أبي حنيفة لما عرف.

ولو لم يمت واحد منهما حتى ولدت ولدًا آخر فادعاه الثاني يثبت النسب استحسانًا؛ لأنها بقيت مملوكة ولا تضمن لشريكه شيئًا في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ولد أم ولد للشريك، ورق ولد أم الولد لا قيمة له كأمة عنده خلافًا لهما ويضمن نصف العقر لما عرف، وإن ادعى الأول الولد الثاني أيضًا يضمن نصف قيمته مدبرًا؛ لأنه ولد المدبرة وهي متقومه وعليه نصف العقر بالوطء الثاني.

(فصل)

مدبرة بين اثنين ادعى أحدهما ولدها قبل الانفصال فضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا لأقل من ستة أشهر بعد الدعوة فعلى الجاني لأب الولد ضمان جنين الأمة ويعطي أب الولد نصفه إلى شريكه؛ لأن الولد معتق النصف بالدعوة ومعتق النصف بمنزلة المكاتب فتجب قيمته على الجاني وعندهما على الجاني ضمان جنين حر؛ لأنه عتق كله عندهما.

مدبرة بين اثنين جاءت بولد فشهد كل واحد على صاحبه أنه ادعاه وأنكراه فالغلام حر لأنهما تصادقا على حرية الولد فيعتق بإقرارهما ويسعى لهما؛ لأن شهادة كل واحد على صاحبه بالدعوة شهادة على صاحبه بالعتق فصار كما لو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق وأنكر صاحبه سعى العبد لهما فكذا هذا.

وإن كان كل واحد يشهد على صاحبه أنه يقر بحرية الأصل لكن لما جحد صاحبه لا يبطل حق كل واحد منهما في الاستسعاء بإقرار صاحبه.

والجارية بينهما تخدمهما كما كانت؛ لأن الاستيلاد لم يثبت لجاحدهما فتثبت مدبرة كما كانت قبل الشهادة.

فإن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه ويسعى في ثلثي نصيبه لأنها مدبرة بين اثنين مات أحد موليهما ويسعى للشاهد في نصف قيمتها مدبرة؛ لأن الشاهد بالإقرار بالاستيلاد على صاحبه لم يقر بزوال نصيبه عن ملكه لأن المدبرة لا تحتمل الانتقال من ملك إلى ملك فبقي نصيبه على مالكه إلا أنه لما أقر بأن نصيب صاحبه صار أم ولد له وقد عتق بموته وقد أقر بحرمة استرقاق نصيب نفسه فيخرج نصيبه إلى السعاية.

وإن شهد كل واحد على صاحبه بالتدبير فهو بمنزلة المدبر؛ لأن كل واحد منهما أقر على صاحبه بالتدبير والضمان وعلى نفسه بحرمة بيعها فيؤاخذ بما أقر على نفسه ولا يصدق فيما أقر على صاحبه فيحرم البيع بإقرارهما ويصير بمعنى المدبر وأيهما مات سعت في جميع قيمتها للورثة وللحي؛ لأن الحي أقر بعتق صاحبه بموته فأقر على نفسه بحرمة الاسترقاق وإخراج نصيبه إلى العتق بالسعاية فلم يصح إقراره فيسعى لهم في نصف قيمتها وللحي في نصف قيمتها.

(باب تدبير ما في البطن)

أمة بين اثنين دبر أحدهما ما في بطنها وولدت لأقل من ستة أشهر جاز لأنا تيقنا بوجوده وقت التدبير فصار كما لو أعتق ما في بطنها، ولو دبر أحدهما الأم والأب الجنين وولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مدبر بينهما لأنهما أجمعا على تدبيره فأحدهما دبره تصريحًا وتنصيصًا والآخر دبره بتدبير الأم تبعًا وضمنًا، وإن ولدت لأكثر فنصف مدبر لمن دبرها والولد مدبر له بغير ضمان لأنا شككنا بوجوده في البطن وقت التدبير فلا يصح تدبيره أصلًا ومقصودًا وصار مدبرًا بين الأم تبعًا وضمنًا لمدبر الأم بغير ضمان؛ لأن الضامن ملك نصيب شريكه من الأم بالضمان من وقت التدبير فينظر من أن الولد حدث على ملكه كما لو اشترى فحدث الولد على ملكه، وإذا اختار الشريك سعاية الأم لا يسعى الولد؛ لأن الولد صار مدبرًا له

تبعًا للأم ويعتق بسعاية الأم فيكون استسعاء الأم استسعاء للولد فلا يلزمه السعاية مقصودًا لما فيه انقلاب التبع أصلًا.

دبر ما في بطن أمته لا يبيعها ولا يرهنها ولا يهبها حتى تضع حملها؛ لأنه لا يصح إيراد هذه التصرفات على الجنين لكونه مدبرا فصار الجنين مستثنًى في هذه التصرفات شرعا فلا يصح كما لو باع الأم واستثنى الجنين شرطا.

أعتق ما في بطنها يجوز هبة الأم؛ لأن بالعتق زال الولد عن ملكه فلم يدخل في الهبة تبعا فلم يصر مستثنًى الولد عن الهبة فلم يكن بمعنى هبة المشاع بخلاف التدبير؛ لأنه لا يزيل الولد عن ملكه قبل موته فبقي الولد ملك له وأنه متصل بالأم والموهوب متى كان متصلا بملك الواهب لا يجوز كما لو وهب الثمرة على الشجرة أو القصيل في الأرض.

(باب تدبير المكاتب وكتابة المدبر)

كاتب مدبره صح؛ لأن التدبير لا ينافي الكتابة بحكمه؛ لأن حكمها حالا صيرورة المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه وحكمها: مالًا استعاده عتقه والتدبير يلائمه ولا ينافيه فيجامعه، فإن مات المولى ولا مال له سواه يعتقها به بالإجماع ولا يسقط شيء من بدل الكتابة عندهما.

وعند محمد يسقط ثلثه.

ثم عند أبي حنيفة: له الخيار إن شاء سعى في بدل جميع الكتابة، وإن شاء في ثلثي القيمة.

وعند أبي يوسف: لا خيار له ويسعى في الأقل منهما.

وعند محمد: يسعى في الأقلِّ من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة.

ورُوي عن محمد مثل قول أبي يوسف فالخلاف في فصلين:

أحدهما: في الخيار.

والثاني: في مقدار السعاية.

أما الأول: فمبني على أن الإعتاق لما كان يتجزأ عند أبي حنيفة فقد تصدى له سببا عتق أحدهما: كتابة مؤجلة والآخر سعاية معجلة، فإنه لما عتق ثلثه بالتدبير

لزمه السعاية في ثلثي القيمة حالّة فتخيّر له في تحصيل العتق بأي الجهتين شاء؛ لأن له في كل جهة منفعة مقصودة وعندهما لما كان الإعتاق لا يتجزأ، فإذا عتق ثلثه بالتدبير عتق كله فبطلت الكتابة والتنجيم وبقي أصل المال غير مؤجل؛ لأن عتق المكاتب حصل بطريق الوصية فلا يسقط عنه بدل الكتابة وعليه السعاية في أقل المالين؛ لأنه لا يفيد التخيير، فإنه يختار الأقل لا محالة.

وأما الثاني فوجه قول محمد واضح وهو أن الكتابة بعد التدبير انعقدت على كله بدليل أنه لو أدى المكاتبة قبل موت السيد عتق كله بالكتابة حتى سلمت له الأولاد والأكساب، فإذا عتق ثلثه بالتدبير وجب أن يسقط بقدره عن بدل الكتابة كما لو أعتق كله بالتدبير بأن خرج كله من الثلث سقط كل بدل الكتابة.

لهما: أن الكتابة انعقدت على الثلثين بكل بدل الكتابة؛ لأنه ظهر بالموت أن عتق ثلث رقبته كان مستحقًّا بسبب سابق على الكتابة وهو التدبير والمستحق بالتدبير لا يصلح محلًّا للكتابة، لأن المستحق بالتدبير كالمستحق تحقيقه الحرية حتى كان مانعا من التمليك والتمليك كحقيقة الحرية وصار هذا القدر كالزائل عن ملكه وقت الكتابة فلم يدخل في الكتابة إلا الباقي فلا يسقط شيء من بدل الكتابة وإنما سلمت له جميع الأولاد والأكساب؛ لأن العقد أضيف إلى كله وسلامة الأولاد والأكساب حكم أصلي بنفسه للكتابة غير مبني على العتق فانعقد العقد في حق سلامة كل الأولاد والأكساب كحاجته إن لم ينعقد في حق العتق، بخلاف ما إذا خرج كله من الثلث؛ لأنه ظهر أن جميع الرقبة كانت مستحقة بالتدبير وظهر أن الكتابة لم تنعقد أصلًا.

(فصل)

ولو كاتب ثم دبره صح؛ لأن التدبير لا يمنع ابتداء الكتابة فلا يمنع البقاء بطريق الأولى ثم إن شاء سعى في مكاتبته وإن شاء نقض الكتابة ويكون مدبرا؛ لأنه تصدى له جهة إعتاق ولد في كل جهة نوع منفعة وضرب مضرة ففي التدبير يتأجل عتقه

إلى ما بعد لكنه بغير بدل وفي الكتابة يتعجل عتقه للحال لكنه ببدل فيهما فيختار أيهما شاء.

فإن مات المولى ولا مال له سواه عتق ثلثه وسقط ثلث بدل الكتابة؛ لأنه حين كاتب لم يكن شيء منه مستحقا بالتدبير فانعقدت الكتابة على كله بكل البدل وبالموت عتق ثلثه لا بجهة الكتابة ففات بعض المستحق بالكتابة فسقط بقدره من البدل، ثم عند أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة؛ لأن المكاتبة مؤجلة والسعاية بجهة التدبير حالة معجلة وعندهما سعى في الأقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة؛ لأن عندهما كلا المالين حال يلزمه الأقل منهما.

كاتب مدبرة فولدت ولدين وماتت فعليهما السعاية؛ لأن المولود في الكتابة يسعى في جميع ما على أصله لما يأتي، فإن أدى أحدهما جميع السعاية لا يرجع على الآخر؛ لأن نسب الولد المولود في الكتابة يكون للأم فصار مؤديا بدل الكتابة من مال الأم فصار كما لو أدى من تركة الأم. كاتب عبدين كتابة واحدة على ألف على أنهما إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق وكل واحد كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ومات المولى عتق المدبر ورفعت حصته من الكتابة؛ لأن الألف مقابل بهما وقد عتق أحدهما بالتدبير فسقط ما يقابله من الألف؛ لأنه منع تسليم الرقبة المستحقة بالكتابة فلا يسلم له بدلها كما لو أعتق المولى أحدهما حال حياته وأخذ بحصة الآخر أيهما شاء؛ لأن المولى شرط عليهما الكفالة بما على صاحبه والكفالة ببدل الكتابة، وإن كانت باطلة لكن جوزناها بطريق الكتابة شرعا، وإن كانت كفالة شرطا، فإنه أمكن أن يجعل ما يحمل كل واحد منهما عن صاحبه بدل الكتابة، فإنه يعلق عتق كل واحد منهما بأن الكل علم أنه وجب عليه أداء حصة صاحبه بحكم الكتابة لا بحكم الكفالة وإن أدى المدبر يرجع على صاحبه؛ لأنه قد أدى عنه دينه بأمره، وإن لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه وبما هو كفيل عنه لأنا اعتبرنا مال الميت رقبة المدبر ومكاتبة الآخر لأنا لو جعلنا ماله مكاتبتهما جميعًا وهو الألف ربما يخرج المدبر من الثلث بأن كانت قيمته ثلاثمائة فسقطت حصته من الكتابة فيبقى ماله مكاتبة الآخر وهو خمسمائة

فيتنقص حق الورثة عن الثلثين فيلحقهما الضرر فيعود ماله في الانتهاء رقبة المدبر ومكاتبة الآخر فجعلنا ماله في الابتداء كذلك فيكون جميع ماله ثمانمائة رقبة المدبر وخمسمائة مكاتبة الآخر فيسقط ثلثه ويسعى في ثلثيه وفيما هو كفيل عن صاحبه وهو خمسمائة والآخر لا يسعى بما على المدبر؛ لأنه لم يبق مكاتبا وهو إنما كفل عنه ببدل الكتابة وقد برئ المدبر عن الكتابة فبرئ كفيله إلا أن يختار المدبر أن يسعى في الكتابة فيلزمه لما بينا.

(باب تدبير الذمي)

مسائله على فصلين:

أحدهما: في تدبير الذمي.

والثاني: في تدبير الحربي والمرتد.

(فصل)

دبر الذمي عبده ثم أسلم يعتق بالسعاية، وكذلك أم ولد النصراني أسلمت يعتق بالسعاية.

وقال زفر: يعتق للحال ويلزمها السعاية.

وقال الشافعي: يحال بينهما وبين السيد ولا يلزمها شيء.

والصحيح قولنا؛ لأنه لا يجوز تركهما في يد الكافر؛ لأنه يستخدمهما ويستذلهما ويطأ أم الولد ولا يجوز نقل الملك إلى غيره لقيام التدبير والاستيلاد ولا يجوز إعتاقهما مجانا لما فيه إبطال ملك محترم، ولا يجوز إعتاقهما للحال بعوض لما فيه إبطال ملك بعوض يجب في ذمة مفلسة معسرة وما يجب في الذمة المفلسة بمنزلة التساوي والتآلف وفيه ضرر بالمولى فقطعنا ملك اليد كما لو كاتب عبده المسلم لم يجبر على بيعه وأوجبنا السعاية عليهما صونا لحقه حتى لا يبطل ملكه إلا بعد سلامة العوض له ويصير كالمكاتب في زمان السعاية؛ لأنه يسعى لتخليص رقبته عن الرق، فإن مات المولى قبل الفراغ عن السعاية عتقا وبطلت السعاية؛ لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما وهذا مكاتب معنى استفاد عتقًا من جهة

المولى لا بالكتابة قيل إذا بدل الكتابة فيبرأ عن بدل الكتابة فلو صالحه المولى من غير حكم على أكثر من قيمته وعجز بنقض الصلح في حق الفضل ويسعى في مقدار قيمته؛ لأنه لا يمكن الرد إلى الرق والمستحق في الشرع قدر القيمة والزيادة عليها غير واجبة فلا يكلف بما ليس بواجب عليه.

(فصل)

حربي دخل دارنا بأمان فدبر عبده ثم أسر الحربي يعتق المدبر؛ لأن التدبير قد صح في دار الإسلام؛ لأنه لم يقرنه ما ينافيه وهو استرقاقه وتملكه في دار الحرب بالقهر والغلبة كما في العتق وباشر الحربي نزول سائر أملاكه وماله في دار الإسلام يصير فيئًا للمسلمين والسعاية على مدبره يصير فيئًا له لا للمسلمين؛ لأن يده سبقت إليه من يد المسلمين فيكون أحق بها، وإذا ملك ما عليه سقطت عنه السعاية.

ولو دبر عبده في دار الحرب وخرج إلينا فأسلم العبد يجبر على بيعه؛ لأن تدبيره لم يصح في دار الحرب كالعتق فصار هذا بمنزلة حربي له عبد مسلم.

تدبير المرتد موقوف عند أبي حنيفة، وعندهما نافذ لما عرف من الخلاف في تصرفات المرتد، فإن التحق بدار الحرب بمدبره للورثة فبيعه جائز؛ لأنه صادف ملكهم؛ لأنه زال ملك المرتد إلى الورثة بالقضاء، فإن أسلم المرتد ووجد العبد في يد الورثة وأخذه فهو مدبر.

وذكر أبو بكر الجصاص بأن المسألة مشكلة ووجه إشكالها من وجهين: أحدهما: أن كل تصرف يوقف من المرتد يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا يعود صحيحا بعوده مسلم كبيعه وكتابته.

والثاني: أن القاضي لما قضى بكونه مملوكا للورثة وبجواز بيعهم فقد مضى بزواله عن ملكه وببطلان تدبيره فلا يعود إلى ملكه مدبرًا كما لو قضى بجواز بيع المسلم. والجواب عنهما أن تدبير المرتد لم ينعقد سببا للعتق لعدم نفوذه بل انعقد تعليقا للعتق بالموت حقيقة وتعليق المرتد العتق بالموت لا يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا بقضاء القاضي بالملك للورثة؛ لأن بقاء اليمين لا يمنع وقوع الملك للورثة وطريان ملك بات للورثة عليه لا يوجب بطلان التعليق فبقي تعليقا كما كان

كما لو علّق عتقه بشرط آخر ثم لحق بدار الحرب وقضى بالملك للورثة ثم عاد مسلما وملك العبد بقي التعليق فكذا هذا.

ولو دبر المسلم عبده ثم ارتد لا يبطل التدبير ويبطل بلحوقه بالدار؛ لأن التدبير بعد نفاذه وصحته لا ينقض كالعتق ولحوقه بالدار موت حكما فيعتق.

ارتد العبد المدبر ولحق بدار الحرب وأسره أهل الحرب ثم أخذه المسلمون وأسلم ردّه على مولاه ويكون مدبرا؛ لأن المدبر لا يملك سائر أسباب الملك فكذلك بالسبي فبقي مدبرا على ملك مولاه.

(باب الجمع بين العتق والتدبير)

أصله: أن المحل إن كان قابلا للإخبار يكون الإيجاب للإخبار لا للإنشاء؛ لأن صيغته صيغة إخبار وإنما جعل إنشاء لضرورة صحة كلامه، فإذا أمكن العمل بظاهر وهو الأدنى لا يجعل للإنشاء لما فيه من يغيّر كلامه بلا ضرورة.

(فصل)

(المنتقى): لو قال لعبده: أنت حر أو مدبر ثم مات قبل البيان عتق نصفه بالبيان ونصفه بالتدبير من ثلثه إن كان في الصحة؛ لأن المحل غير قابل للإخبار فجعل إنشاء وإثباتًا للحرية أو للتدبير وليس أحدهما بالإثبات أولى من الآخر فيثبت نصف كل واحد منهما في نصفه.

ولو كانا عبدين فقال في صحته: أحدكما حر أو مدبر عتق ربع كل واحد مجانا وربعه بالتدبير ويسعى كل واحد في نصف قيمته لأنه أنشأ الحرية أو التدبير في أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فيثبت نصف حرية ونصف تدبير لهما.

ولو قال لعبدٍ ومدبرٍ: أحدكما حر أحدكما مدبر، عتق نصف كل واحد منهما بالعتق وكان التدبير على المدبر؛ لأن التدبير في أحدهما ثابت فكان الإخبار عنه صحيحا فالعتق في أحدهما غير ثابت فكان قوله أحدكما حر إنشاء للحرية بينهما فيشيع فيهما.

ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: لو قال لعبد ومدبر له: أحدكما حر ومدبر، قال المدبر: هو الحر؛ لأن ذلك بمنزلة قوله أحدكما مدبر وهو حر والتقديم والتأخير فيه سواء؛ لأنه جعل الحرية والتدبير صفة لأحدهما؛ لأنه عطف أحدهما على الآخر وذلك يتحقق في المدبر.

(**الزيادات**): مسائله على فصلين:

أحدهما: في ثلاثة أعبد فيهم مدبر معروف.

والثاني: في ثلاثة أعبد ليس فيهم مدبر.

أما الفصل الأول:

فعلى تسعة أوجه:

الأول: رجل له ثلاثة أعبد أحدهم مدبَّر، فقال: أحدكم حر أو مدبر لا يقع شيء؛ لأن كلامه يصلح إخبارًا في أحد شطريه وطرفيه وهو قوله أو مدبر فصح إخبارًا بحقيقته فبقي الكلام جائزا مترددا بين كونه إخبارًا أو إنشاء فلم يصر إنشاء بالشك كأنه قال: أحدكم حر أو غير حر وصار الشك واقعا في أصل الإيجاب.

والثاني: لو قال: اثنان منكم مدبران ثم مات قبل البيان عتق المدبر المعروف من ثلثه ونصف كل واحد من الآخرين؛ لأنه وصف اثنين منهم بالتدبير وأحدهم موصوف به فكان هذا الكلام في حق المدبر إخبارًا اتفاقًا فلا يقع به شيء، وفي حق العبدين إنشاء للتدبير لا محالة وأنه يتناول أحدهما خاصة دون المدبر وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيجب لهما وصية رقبة واحدة بالتدبير ويشيع فيهما بفوات البيان، وإن لم يكن له مال غيرهم وقيمتهم سواء ضرب المدبر بجميع رقبته في الثلث والعبدان كل واحد بنصف قيمته ينقسم الثلث بينهم على أربعة يعتق من المدبر نصفه ويسعى في نصفه ومن كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه.

والثالث: لو قال: اثنان منكما حران أو مدبران ثم مات قبل البيان، فإن كان في الصحة عتق كل واحد بالعتق البات وضرب المدبر في الثلث بثلثي رقبته ويسعى في سبعي قيمته والعبدان بنصف رقبة بينهما؛ لأن المراد أحد الإيجابين، فإن أراد

التحرير عتق رقبتين، وإن أراد التدبير لا يعتق شيئًا ويقع تدبير رقبة واحدة؛ لأن أحدهما مدبر فحرية رقبتين يثبت في حال دون حال فينصف فيثبت حرية رقبة بينهم أثلاثا وتدبير رقبة تثبت في حال دون حالٍ فيثبت تدبير نصف رقبة للعبدين خاصة لا يزاحمهما المدبر لكونه إخبارًا في حقه فلما مات عتق ما بقي من المدبر وهو الثلثان وعتق من العبدين من كل واحد ربع فيحتاج إلى حساب له ثلثان وربع وذلك اثنا عشر فالمدبر يضرب بثمانية والعبدان كل واحد بثلثه فصار الثلث بينهم على أربعة عشر يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في ستة ويسلم لكل واحد من العبدين ثلاثة ويسعى في أحد عشر فيكون جميع سعايتهم في ثمانية وعشرين ونفذت الوصية لهم في أربعة عشر وهو الثلث.

وإن كان القول في المرض ضرب المدبر بجميع قيمته والعبدان بقيمة وسدس بينهما؛ لأنه عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات بثلث رقبة وبالتدبير نصف رقبة، فإذا جمع كان رقبة وسدسًا وحق المدبر في كل الرقبة؛ لأنه موصًى له بجميع رقبته فيضرب المدبر بجميع رقبته والعبدان برقبة وسدس فاجعل كل رقبة ستة لحاجتك إلى السدس بضرب المدبر بستة والعبدان بسبعة وذلك بثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال؛ لأن سهام الوصايا إذا بلغت مقدارا يجعل الثلث ذلك المقدار فصار كل رقبة ثلاثة عشر يسلم المدبر ستة، ويسعى في سبعة ويسلم لكل واحد من العبدين ثلاثة ونصف، ويسعى في تسعة ونصف فحصل للورثة ستة وعشرون ولهم ثلاثة عشر فاستقام الثلث والثلثان، فإن مات بعضهم فلا يخلو إما أن مات في حياة المولى أو بعد وفاته، ولا يخلو إما أن كان القول في الصحة أو في المرض، فإن كان في الصحة فمات المدبر في حياة المولى عتق نصف كل واحد منهما بالعتق البات وربع كل واحد بالتدبير محسوب من الثلث؛ لأنه لما مات المدبر خرج من أن يكون مزاحما للعبدين في الحرية بخروجه من أن يكون محلًا للحرية، فانصرف العتق إلى الباقين وصار كأن المولى قال أنتما حران أو أحدكما مدبر فتشيع الحرية في العبدين نصفان فيعتق من كل نصفه ويبقى مال المولى نصف رقبة كل واحد منهما، وقد أوجب لهما تدبير نصف رقبة لما قلنا فيعتق منهما ثلث ما بقي وذلك ثلث رقبة بينهما نصفان فيعتق من كل واحد ثلثا رقبة ويسعى كل واحد في ثلث قيمته.

وإن كان القول في المرض يسعى كل واحد في ثلثي قيمته؛ لأن عتق المريض وصية كالتدبير فيعتبر من الثلث.

ولو مات أحد العبدين وبقي عبد والمدبر عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف العبد بالتدبير أيضا؛ لأنه انصرف العتق إليهما والتدبير إلى العبد خاصة كأنه قال أنتما حران أو هذا العبد مدبر فيعمل كل كلام نصفه لما بينا، وأما إذا مات المولى أولًا ثم مات أحدهم فقد مات مستوفيا وصيته متلفًا ما عليه من السعاية فكأنه هلك بعض مال الميت فيقسم الباقي بين الورثة والباقين على قدر نصيبهما.

فإن مات المدبر بعد موت المولى والقول في الصحة فقد صار مستوفيا لحقه وذلك ثمانية من أربعة عشر وتلف ما عليه من السعاية وذلك ستة لأنا جعلنا ثلثي رقبة كل واحد أربعة عشر فبقي مال الميت ثلثا رقبتين وذلك ثمانية وعشرون فيقسم على قدر حقوقهم وحق العبد في ستة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فصار ذلك أربعة وثلاثين فصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر سهما يسلم لكل واحد لهما من ثلثي رقبته ثلاثة ويسعى في أربعة فحصل سهام السعاية ثمانية وعشرون وللعبدين ستة وما استوفاه المدبر ثمانية فحمله ما بعدنا الوصية فيه أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان.

ولو مات أحد العبدين بعد موت المولى وبقي عبد ومدبر فنصيب الورثة ثمانية وعشرون ونصيب المدبر ثمانية ونصف العبد ثلثه فذلك كله تسعة وثلاثون وصار ثلثا رقبة كل واحد من الباقين تسعة عشر ونصف؛ لأن ذلك مبلغ سهام نصيبهم يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في أحد عشر ونصف ويسلم للعبد ثلاثة ويسعى في ستة عشر ونصف وقد استوفى الميت ثلاثة فاستقام الثلث والثلثان.

وإن مات العبدان وبقي المدبر يسعى في ثمانية وعشرين ويسلم له ثمانية.

وإن كان القول في المرض فمات المولى ثم المدبر يقسم قيمة العبدين على ثلاثة وثلاثين سهمًا؛ لأن حق العبدين في سبعة وهي رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين فصار رقبة كل واحد منهما ستة عشر ونصف سلم لكل واحد ثلاثة

ونصف ويسعى في ثلاثة عشر، وقد استوفى المدبر ستة فقد بعدنا الوصية في ثلاثة عشر فاستقام الثلث والثلثان، فإن مات أحد العبدين يخرج على نحو هذا.

والرابع: ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أحدهم مدبَّر فقال لهم أنتم أحرار ومدبَّرون عتق منهم رقبة ونصف بالإعتاق بينهم وثلث تدبير رقبة بين العبدين؛ لأنه إن كان التحرير مرادا عتق ثلاث رقاب، وإن كان التدبير مرادا لا يعتق شيء منهم فيثبت حرية ونصف بينهم فيعتق من كل واحد نصفه، وكذلك التدبير بين العبدين.

والخامس: لو قال: أنتم أحرار أو أحدكم مدبر لا يقع شيء؛ لأن أحد شطري الكلام وهو قوله أحدكم مدبر صدق ووقع إخبارا فلا يصير الشطر الآخر إنشاء، كما لو قال للمدبر أنت حر أو مدبر.

والسادس: لو قال: كل واحد منكم حرًّا ومدبّرًا فالمدبر مدبر على حاله وعتق نصف العبدين من جميع ماله ونصفهما من ثلاثة مع المدبر المعروف إن كان في صحته؛ لأن كلامه يتناول كل واحد منهما على الانفراد كأنه قال لكل واحد منفردا أنت حر أو مدبر يلغو الإيجاب في حق المدبر ويصح الإيجاب في حق العبدين أما العتق أو التدبير فيصير كل واحد منهما حرا في حال ومدبرا في حال فيعتق نصف كل واحد من جميع المال بالعتق الباتِّ والنصف بالتدبير من الثلاث مع المدبر المعروف.

وإن كان في مرضه عتقوا جميعًا من الثلث مع المدبر المعروف.

لأن كل واحد من العبدين صار موصًى له بجميع رقبته فاستويا مع المدبر المعروف.

والسابع: لو قال: كل واحد منكم حر أو أنتم مدبَّرون فهو كقوله أنتم أحرار أو مدبّرون لا فرق بينهما؛ لأنه أفرد كل واحد في التحرير وجمعهم في التدبير فبطل التدبير في حق المدبر ولم يبطل التحرير في حقه.

والثامن: لو قال: أنتم أحرار وهذا مدبر للمدبر المعروف وهذا وهذا، صار كلهم مدبرين؛ لأنه لم يصح إيجاب الحرية لكون كلامه متردِّدًا بين إيجاب الحرية وبين الإخبار عن التدبير وقد عطف هذين على ما سبق ولم يصح العطف على الإيجاب

ولم يذكر لهما خبرا فكان الخبر المتقدم خبرا لهما فصار كأنه قال لهم هذا مدبر وهذا مدبر وهذا، صار كلهم مدبرين فصار موجبًا التدبير للعبدين، وكما لو جمع بين عبدين وحرٍّ، فقال للحر هذا حر وهذا وهذا، عتق العبدان فكذا هذا صارا مدبرين.

والتاسع: لو قال: أنتم أحرار أو هذا للمدبر وهذا وهذا مدبّرون وهذا بمنزلة قوله أنتم أحرار أو مدبرون؛ لأنه ذكر التدبير بعبارة الجمع وذلك لا يستقيم إلا أن يكون جامعا بينهم في التدبير فصار كلامه واحدا في حقهم لتحقيق التعميم في التدبير أو التحرير، وإذا اتحد الكلام صار إيجابا لا محالة، أما الحرية للكل أو التدبير للعبدين.

وأما القسم الثاني: له ثلاثة أعبد ليس فيهم مدبر فقال: أنتم أحرار أو هذا مدبر وهذا وهذا، ثم مات قبل البيان فهم مدبرون يعتقون من الثلث؛ لأن الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة الكاملة يصير الخبر المذكور للجملة الكاملة خبرا للجملة الناقصة وإيجاب التدبير في الآخرين يكون دلالة اختياره التدبير بالكامل الأول دون التحرير؛ لأن العطف يقتضي الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فتعيّن إيجاب التدبير في المعطوف دلالة بعينه في المعطوف عليه؛ ولأن إيجاب التدبير فيهما دلالة على كونهما مملوكين وكونهما مملوكين دلالة على أن قصده بالكلام الأول التدبير دون التحرير.

ولو قال: أنتم أحرار أو هذا وهذا وهذا مدبرون عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات ونصفه بالتدبير؛ لأنه جمع بينهم في إيجاب التدبير بعبارة الجمع وإيجاب التحرير فصار الكلام واحدا فيكون الشك واقعا في تحريرهم وتدبيرهم فصار بمنزلة قوله أنتم أحرار أو مدبرون وكل كلام يصح في حال دون حال فينصف كل كلام فثبت تحرير رقبة ونصف وتدبير رقبة ونصف بينهم والله أعلم بالصواب.

كتاب المكاتب

يحتاج إلى معرفة: شرعية الكتابة، وتفسيرها لغة وشريعة، وركنها، وشرط جوازها، وحكمها شريعة.

أما شرعيتها: فلقوله صلى الله عليه وسلم: "**من كاتب عبدًا على مائة أوقية، فأدّى كلها إلا عشر أواق فهو عبد**"[1] فقد جوز الكتابة حيث اشتغل ببيان حكمها، ولأن الكتابة عقد إرفاق وإحسان من المولى لعبده لكونها سببًا لثبوت حرية اليد حالًا وحرية الرقبة مالًا فيكون بمنزلة إعتاق العبد على مال فيكون مندوبًا إليه مع الصالح، والصالح بكل حال إلا أن الإرفاق والإحسان مع الصالح أكثر استحبابًا وانتدابًا من الإرفاق والإحسان مع غيرِ الصالح كالتصدق على الفقير الصالح أندب وأحب من التصدق على الفقير غيرِ الصالح وهذا هو الفائدة المطلوبة من تعليق الكتابة بالعلم بالخيرية في الآية المنصوصة وهو قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فالآية ناطقة بجوازها فيتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو

---

(١) أخرجه «ابن ماجه» (٢٥١٩) قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، ومحمد بن فضيل، عن حجاج. و«أبو داود» (٣٩٢٦) قال: حدثنا هارون بن عبد الله، قال: حدثنا أبو بدر، قال: حدثني أبو عتبة، إسماعيل بن عياش، قال: حدثني سليمان بن سليم. وفي (٣٩٢٧) قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثني عبد الصمد، قال: حدثنا همام، قال: حدثنا عباس الجريري. و«الترمذي» (١٢٦٠) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا عبد الوارث بن سعيد، عن يحيى بن أبي أنيسة. و«النسائي» في «الكبرى» (٥٠٠٧) قال: أخبرنا عمرو بن زرارة النيسابوري، قال: أخبرنا ابن أبي زائدة، قال: أخبرنا الحجاج. وفي (٥٠٠٨) قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا همام، عن العلاء الجريري، (قال النسائي: العلاء الجريري، كذا قال). وفي (٥٠٠٩) عن عبد القدوس بن محمد، عن عمرو بن عاصم، عن همام، عن عباس الجريري.

خمستهم: (حجاج بن أرطاة، وعباس، وسليمان بن سليم، ويحيى بن أبي أنيسة، والعلاء الجريري) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

الحديث المطلق ثم يفصِّل بينهما إذا كان العبد صالحا أو طالحا.

أما تفسيرها لغة: فالكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع وسمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحُروف بعضها إلى بعض، ومنه يقال الكتيبة وهي الجيش العظيم.

وأما تفسيرها شريعة: فهو جمع وضم مخصوص وجمع حرية الرقبة في المال إلى حرية اليد في الحال.

وأما ركنها: الإيجاب والقبول وهو أن يقول لعبده إن أديت إليَّ ألفا فأنت حر، فقَبِلَ العبد أو كاتبتك على ألف لأنها إعتاق مال على مال فيكون معاوضة فلا بد من الإيجاب والقبول.

وأما شرطها: فيكون المسَمَّى مالًا معلومًا مقدرًا، فأما كونه مؤجلًا منجمًا ليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم، وعند الشافعي لا يجوز إلا منجمًا ومؤجّلًا بنجمين.

والصحيح قولنا؛ لأن النصوص الواردة بجوازها لا تفصّل بين كونها حالَّة أو مؤجلة منجّمة ولأن الكتابة فك حجر وإثبات نوع حرية بعوض فيجوز حالا كالإعتاق بمال، والقدرة على تسليم العوض الثمن ليس بشرط لجواز البيع إذ المعاوضة تقوم بالمعوض لا بالعوض.

فأما حكمها: للحال هو انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد دون الدار حتى يكون أحق بمنافعه ومكاسبه وتبقى رقبته على ملك المولى؛ لأن الغرض المطلوب من الكتابة هو وصول المولى إلى بدلها ووصول العبد إلى الحرية بأداء بدلها وذلك لا يتحقق إلا بانفكاك الحجر وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب مالا فيؤدي بدل الكتابة.

وأما حكمها: في جانب المولى فثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة للحال.

(باب معرفة حكم الكتابة بعد إذ أبدلها وما يوجب فسخها)

وحكمها بعد أداء بدل الكتابة هو عتق الرقبة؛ لأنها عقد معاوضة فمتى سلّم

للمولى يسلم له المبدل ويكون أكسابه وأولاده سالمة له فيعتق أولاده بعتقه لما يأتي.

وكذلك إذا أبرأه المولى عن البدل؛ لأنه حق المولى فيملك إسقاطه فيسلم له البدل كالبائع أبرأ المشتري عن الثمن.

وفي (المنتقى) قال أبو يوسف: لو وهب المولى المكاتبة لمكاتبة عتق قَبِلَ أو لم يقبل؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول فبرئ من المكاتبة، فإن قال المكاتب: لا أقبل كانت المكاتبة دينا عليه وهو حر؛ لأن هبة الدين ترتد بالرد.

فأما العتق فلا يحتمل النقض بعد وقوعه ولو أدى البدل عتق، وإن لم يقل المولى في العقد: إن أديته إليَّ فأنت حر، وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على ألف على أنك إن أدَّيتها فأنت حر.

والصحيح قولنا؛ لأن موجب الكتابة هو حرية اليد للحال وحرية الرقبة عند الأداء والتصريح بحكم العقد ليس بشرط لصحة العقد؛ لأن موجب العقد يثبت بالعقد جبرا لا باختياره، وصار كما لو قال دبرتك عتق عند موته، وإن لم يقل أنت حر بعد موتي، وإن عجز يرد في الرق لإجماع الصحابة ولأنه عجز عن تسليم أحد العوضين فيثبت للآخر حق الفسخ إذ لو لم يثبت حق الفسخ عند العجز عن التسليم يتضرر به الآخر والضرر مدفوع شرعا بخلاف المشتري إذا أفلس؛ لأنه لا يعجز عن أداء الثمن ما لم يتعلق حق الغرماء بالمبيع؛ لأنه يقدر على بيع المبيع فيسلم ثمنه إلى البائع ومتى تعلق حق الغرماء بالمبيع فقد شرط ثبوت حق الفسخ وهو خلو المحل عن حق الغير فامتنع ثبوت حق الفسخ على كلا الوجهين.

فإن عجز عن أول نجم منها رد في الرق عندهما إلا أن يكون له مال حاضر أو غائب يرجى قدومه فيؤخره ثلاثة أيام لا يزاد عليه لأنها مدة تامة لا بلا الأعذار.

وعند أبي يوسف: لا يردّ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه إذا حل على المكاتب نجمان رُدَّ في الرق ولأن الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز إلا بتوالي النجمين؛ لأنه لما مضى نجم صار حالًا والعجز عن البدل الحالّ لا يتحقق

إلا بعد مضي مدة الإمهال قابلا العدد وأحق العدة والآجال ما أجمع عليه العاقدان، فإذا مضى النجم الثاني يتحقق العجز فوجب الفسخ.

لهما: ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أن مكاتبًا كسر نجمًا فرده إلى الرق وهذا أمر لا يعرف قياسًا فصار كالمرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحديث علي رضي الله عنه لا يبقي حق الفسخ بكسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه، ولأنه عجز عن المشروط عليه في الكتابة فوجب رده إلى الرق حتى يصل المولى إلى حقه؛ لأنه إنما رضي بزوال حقه في منافعه ومكاسبه بشرط الوفاء بالمشروط عليه، فإذا لم يف به يعاد إلى حقه كما لو عجز عن نجمين وكالحر إذا منع أول نجم يحبس إذا منع نجمين.

ثم المولى ينفرد بفسخ الكتابة في رواية؛ لأن العجز عن بدل الكتابة عيب يمكن في البدل قبل تمام العقد واستقراره، فإن الكتابة إنما تتم بالأداء ليقع الفراغ عن استيفاء أحكامه فصار كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا قبل القبض ينفرد بالفسخ فكذا هذا، وفي رواية لا يملك الفسخ إلا برضا العبد أو بقضاء القاضي؛ لأن هذا عيب يمكن في البدل بعد تمام العقد وانبرامِهِ في حق المولى؛ لأن المكاتب بالكتابة صار في يد نفسه وأحق مكاسبه وانبرم العقد في حق المولى قبل العجز حتى لا يملك فسخه إلا برضا المكاتب فصار كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا بعد القبض.

وذكر في (المنتقى): لو أراد المكاتب أن يعجز نفسه فالرجوع إلى الرق وإبطال الكتابة وأبى المولى ذلك فله ذلك؛ لأنه إذا عجز كان للمولى أن يستخدمه ويستغله فله أن يعجزه ويستكسبه.

والكتابة قائمة بحالها؛ لأن للمالك التصرف في ملكه بحسب إرادته وفي الرواية الصحيحة للعبد أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة لأن نفقته وعقله وجنايته بعد التعجيز وفسخ الكتابة على المولى، فللعبد أن يقول لا أقيم على هذه الحالة وأعجز نفسي وأفسخ الكتابة حتى لا يلزمني ذلك فالحاصل أن الكتابة لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخها إلا برضا المكاتب وفي حق المكاتب على الرواية الأولى لازمة وعلى الثانية غير لازمة والكتابة في حق المكاتب بمنزلة الوكالة.

ولا يجب على المولى حط شيء من بدل الكتابة خلافًا للشافعي؛ لأن الكتابة سبب لإيجاب البدل فلا يكون سببًا لحطه وإسقاطه لتضاد بينهما كما في سائر المعاوضات ولكن الحط مستحب؛ لأنه عقد إرفاق وإيقاع، [والله سبحانه وتعالى أعلم][(١)].

(باب ما تقع به الكتابة)

(المبسوط): كاتب عبدًا صغيرًا لا يعقل لم يجز، فإن أدى عند أجنبي لم يعتق؛ لأن الكتابة إيجاب وقبول، وقبول من لا يعقل لا يصح؛ لأنه بمنزلة البهيمة كما في سائر التصرفات.

وإن كان يعقل جاز؛ لأنه يصح قبوله ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه بدليل أنه يصح إذنه في التجارة؛ لأنه يستحق بالكتابة أكسابه ويستفيد عتقًا بأن أكسبه ولا كذلك في التجارة فلما صح إذنه في التجارة فلأن يصح في الكتابة أولى.

ولو كاتب عبدًا لرجل رضيه وقبل عنه أجنبي آخر ورضي به المولى لم يجز؛ لأنه لم يوجد القبول من العبد ولا من نائبه.

وإن أدى إليه المكاتبة عتق استحسانًا لا قياسًا.

وجه القياس أن العتق لم يتعلق بأداء هذا المال؛ لأن المال لم يجب لهذه الكتابة على العبد ولا على القابل فصار إذا هذا المال بعد الكتابة وقبلها سواء.

وجه الاستحسان: أن الكتابة به انعقدت بقبول من عقد الإيجاب إلا أنه لم يظهر وجوب المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة به نفيا للضرر عنه ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الأداء من المتبرع؛ لأنه لا ضرر عليه بل له فيه منفعة محضة؛ لأنه يعتق بغير مال يلزمه فيعتبر المال واجبًا في حق صحة الأداء من المتبرع كما لو قبل الكتابة بنفسه كفضولي خالع امرأة رجل بألف وأدى الألف من ماله بعد الخلع يصح؛ لأنه اعتبر المال واجبا عليها في حق صحة الأداء من المتبرع لما فيه منفعة محضة فكذا هذا.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من (س).

(المنتقى): لو قال لعبد: أدّ إليَّ ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر فهو مكاتبة جائزة؛ لأنه عطف الحرية على أداء الألف منجَّمًا فتترتب الحرية على أدائها، كما لو قال لعبده أدّ إليَّ ألفًا كل شهر مائة درهم فأنت حر وأول النجوم كذا وآخرها كذا فقبل فهو مكاتبة بمنزلة قوله إذا أديت إليَّ ألفًا فأنت حر.

ولو قال لعبده: قد كاتبتك على مائة دينار قد كاتبتك على مائة درهم فقال قبلت الأول له ذلك؛ لأنه لا يستطيع أن يرجع في الأول بمنزلة الطلاق، ولو قال: قبلت ولم يبين فهذا على الآخر.

ولو قال: يا مبارك كاتبتك يا ميمون على ألفٍ فهو على الآخر؛ لأن الكتابة إنما تتم بذكر البدل والبدل اتصل بالآخر دون الأول.

ولو قال: يا مبارك قد كاتبتك على ألف يا ميمون فهو على الأول؛ لأنه تمت الكتابة على الأول لوجود ذكر البدل عقيبه قبل ذكر الآخر.

وذكر الطحاوي في مختصره: لو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ما دون في التجارة وعتق بالأداء نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته لأن الكتابة تقبل التجزئة؛ لأن أحكامها قابلة للتجزيء.

(باب ما يصلح بدل الكتابة وما لا يصلح)

أصله: أن كل شيء صح مهرًا في النكاح صلح بدلًا في الكتابة وما لا فلا؛ لأن الكتابة تشابه النكاح من حيث إنها مشاركة مال بما ليس بمال كالنكاح فيحتمل نوع جهالة في البدل كالنكاح، وجهالة الجنس والقدر يمنع صحة التسمية وجهالة الوصف لا يمنع فكذلك في بدل الكتابة.

ثم المسائل على فصول:

أحدها: في الكتابة على ماله وكسبه.

والثاني: في الكتابة على مال غيره.

والثالث: في الكتابة على خدمته.

(فصل)

ولو كاتب عبده على مكيال أو موزون جاز وله الوسط وعلى دابة وثوب لا يجوز حتى يتبين الجنس؛ لأن جهالة الجنس جهالة متفاحشة فيمنع صحة التسمية وفي الأول جهالة الوصف وهو لا يمنع صحة التسمية كما في النكاح.

ولو كاتبها على لؤلؤة أو دار ولم يعيّن لا يجوز؛ لأنه إذا لم يكن عينا مشارًا إليها تبقى مجهولة متفاحشة لكونها متفاوتة فكانت جهالة الوصف هنا بمنزلة جهالة الجنس، ولهذا لا يجوز النكاح على هذا إلا بعينه.

ولو كاتبه على وصف أو عبد مؤجلًا جاز استحسانا؛ لأن الحيوان يجب في الذمة دينا بدلا عما ليس بمال كما في النكاح.

ولو كاتبه على ثوب فأتى بقيمته يجبر على القبول؛ لأن القيمة أعدل من المثل لما مرّ في النكاح، قيل هذا إذا لم يبين صفة الثوب فأما إذا بين لا يجبر؛ لأن إيجاب عينه أعدل من قيمته والصحيح أنه على الإطلاق؛ لأن صفة الثياب متفاوتة متفاحشة فيكون أعدل بكل حال وإن أدى إليه ثوبًا لم يعتق؛ لأن الكتابة معاوضة حقيقة في ضمها تعليق العتق بأداء العوض، والثوب لا يصلح عوضًا لجهالة الجنس والقدر ولا يتصور استحقاقه بالعقد فلا يتعلق العتق بأدائه فلم يرد ما تناوله العقد بخلاف ما لو قال: إن أديت إليّ ثوبا فأنت حر فأدى ثوبا يعتق؛ لأن هذا يمين وتعليق حقيقة، والجهالة لا تمنع صحة اليمين فصار شرط العتق إذا أدى أي ثوب كان.

وأما الكتابة معاوضة فلم تصح إلا ببدل معلوم الجنس إذ لا يتصور استحقاق المجهول بالعقد، ولو كاتبه على قيمته لم يجز؛ لأن المسمى مجهول القدر إذ القيمة يختلف قدرها باختلاف المقومين وجهالة القدر تمنع صحة التسمية بخلاف ما لو كاتبه على عبد، يجب قيمة عبد وسط حتى لو أتى بها يجبر المولى على القبول، والفرق أن ثمن القيمة لا يجب بتسميته قصدًا وإنما يجب بتسمية العبد ثم تجب القيمة حكما لصحة تسمية العبد لا قصدًا باعتبار أنها أعدل من عين الحيوان فكانت جهالة القدر طارئة على العقد لا مقارنة له فلا ترفع صحة العقد، وهنا القيمة وجبت

بتسميته قصدًا والتسمية مقارنة للعقد فكانت جهالة القدر مقارنة للعقد فمنعت صحة العقد وقد ذكرنا في البيوع أن جهالة القيمة متى كانت مقارنة للعقد منعت صحة العقد، وإن كانت طارئة لا تمنع.

وإن أداها عتق؛ لأن الكتابة معاوضة وتعليق العتق بأداء العوض فمعنى المعاوضة هنا إن فسد بقي تعليق العتق بأداء القيمة فمتى تصادقا على أن المؤدي قيمته بتصادقهما، وإن اختلفا، فإن اتفق اثنان من المقومين على شيء يجعل ذلك قيمة له.

وإن اختلفا فقوم أحدهما بألف والآخر بألف وأكثره لا يعتق ما لم يؤد أقصى قيمته؛ لأن شرط العتق لا يثبت بيقين إلا بأداء أقصى قيمته، ولو كاتب أمه على حكمه أو حكمها لم يجز ولا يعتق بأداء قيمتها خلافًا لزفر.

وكذلك لو قال: كاتبتك ولم يسم شيئًا لا تنعقد الكتابة على القيمة وعنده تنعقد على القيمة كما في البيع إذا سكت عن الثمن تنعقد على القيمة بالإجماع فكذا هذا.

لنا: أن الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة ومعنى التعليق؛ لأن حكمها للحال حرية اليد وفي المال يعلق العتق بأداء العوض فكان كل واحد حكم مقصود بالكتابة، ولهذا لا تنفك الكتابة عن تعليق العتق بالأداء كما لا تنفك عن إثبات حرية اليد فمعنى المعاوضة إن كان يوجب انعقادها على القيمة، وإن لم تكن القيمة ملفوظة كما في البيع الفاسد فمعنى التعليق يمنع انعقادها على إذا لم تكن ملفوظة؛ لأن التعليق بالشرط لا يثبت من غير ذكر الشرط فوقع الشك في انعقادها على القيمة فلا تنعقد بالشك.

ولو كاتبه على خمر أو خنزير عتق بأداء القيمة قبل إبطال القاضي؛ لأن الكتابة متى فسدت بفساد التسمية لكون المسمى منهيا عن تمويله وتملكه بقي تعليق العتق بأداء المسمى والمعقود عليه في المعاوضة الفاسدة مضمون بالقيمة فانعقدت الكتابة على القيمة فتعلق العتق بأدائها.

(فصل)

ولو كاتبه على ثوب أو عبد غيره إن لم يُجِزْ صاحبه لا تجوز الكتابة؛ لأن الكتابة

محتملة للفسخ وتفتقر صحتها إلى تسمية البدل فكانت بمنزلة الشراء بعوض غيره ولم يُجِزْ صاحبه لم يَجُزْ فكذا هذا.

وإن أجاز صاحبه يجوز في رواية وفي رواية لا يجوز بناء على أنه متى أجاز صاحب العرض مفترِضًا العرض من العبد كما في البيع فيصير العرض من كسبه والمولى متى كاتب عبده على عين في يده من كسبه في رواية كتاب الشرب أنه يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز.

وجه هذه الرواية أنه متى جازت الكتابة على العين في يده ملك المولى العين بنفس العقد فيعتق العبد بنفس العقد وهذا خلاف موضوع الكتابة لأنها موضوعة لإيجاب حر تبين على التعاقب والترادف بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن العقد لا يتعلق بعينها بل يتعلق بمالها دينًا في الذمة فيملكها المولى بالقبض لا بالعقد فيتحقق معنى الكتابة للحال وهو تعجيل حرية اليد للحال وتأخر حرية الرقبة في المال.

وجه رواية الشرب: أن العبد أحق بكسبه عينا كان أو دينا ولكن جعلنا بدل الكتابة ملك اليد والتصرف لا يملك الرقبة تحرّيًا لجواز العقد وتصحيحا له، فإن ملك اليد والتصرف عوض، ألا ترى لو اشترى رب المال شيئًا من مال المضاربة ولا ربح فيه صح باعتباره أنه يستفيد به ملك اليد والتصرف لا ملك الرقبة والمولى إنما بملك اليد والتصرف بعد القبض فيوقف حرية الرقبة على ثبوت ملك اليد فتثبت الحريتان على التعاقب.

ولو كاتبه على ألف فلان هذه جاز ويعتق بأداء غيرها؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات فصار تعينها وإطلاقها سواء فانعقدت الكتابة على ألف في الذمة بخلاف قوله إن أديت إليَّ هذه الألف فأنت حر فأدى غيرها لا يعتق لأنها تميز صيغة والتعيين دخل على الشرط لا على العوض فكان معتبرا.

وكذلك لو قال: كاتبني على ألف على أن أعطيها من مال فلان يجوز؛ لأنه وإن شرط في الكتابة شرطًا لا يقتضيه العقد إلا أن الكتابة لا تفسد بمثل هذا الشرط؛ لأنه شرط يمكنه للمكاتب الوفاء به بأن يستقرضها من فلان ويؤدي إليه وصار كما لو شرط عليه أن لا يخرج من المصر فأما إذا قال يعني على أن يعطيني عنه من مال

فلان قيل يجوز البيع؛ لأنه لا منفعة للبائع في هذا الشرط؛ لأن أداء الثمن من ماله ومن مال غيره سواء فصار كما لو باع بشرط أن لا يأكل وقيل يفسد؛ لأن للبائع فيه نوع منفعة؛ لأن مال فلان ربما يكون أطيب وأحل من ماله وهذا معنى يرغب الناس فيه وكل شرط لا يقتضيه العقد وفهي منفعة للعاقد يفسد البيع ولو أضاف إلى غير فلان مكيلًا أو موزونًا لم يجز؛ لأن العقد تعلق بعينه وقد يعجز عن تسلم عينه إذا أبى مالكه.

(فصل)

ولو كاتبه على أن يخدمه سنة جاز استحسانًا لا قياسًا؛ لأنه شرط بعين مقتضى الكتابة، لأن مقتضى الكتابة أن يصير المكاتب أحق بمنافعه وينقطع عنه يد المولى، ومتى صحت الكتابة على خدمته لا تنقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة.

وجه الاستحسان: أن أعمال الخدمة معلومة معهودة فيما بين الناس عرفًا، ولهذا جازت الإجارة عليها والمعروف والمشروط وشرط الخدمة يقتضيه العقد؛ لأنه شرط أن يكون أحق ببعض منافعه ليعتق بالاستيفاء.

ولو شرط أن يكون أحق ببعض أكسابه ليعتق بالاستيفاء كان شرطًا جائزًا يقتضيه العقد فكذا إذا شرط أن يكون أحق بمنافعه؛ لأن الكسب خلف عن المنفعة.

ولو كاتبه على أن يخدم غيره يجوز قياسًا على هذا الاستحسان؛ لأن المستحق للخدمة هو المولى لأن البدل يجب له، إلا أنه أناب غيره في استيفاء الخدمة مناب نفسه فجاز كما لو كاتبه على ألف على أن يؤديها إلى غريم من غرمائه جاز؛ لأن قبض الغريم بإذنه كقبضه.

ولو كاتبه على ألف وخدمه سنة أو وصيف جاز؛ لأنه لو جعل كل واحد بانفراده بدلا جاز فكذا إذا جمع بينهما يجوز، ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فالكتابة فاسدة ويعتق بأداء قيمته دون خدمته؛ لأن الخدمة أبدا لا تصلح بدلا أصلًا؛ لأنه مجهول المقدار ومجهول المقدار لا يصلح بدلا؛ لأنه لا يمكن تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يعتبر بدلا فلم يتعلق العتق بأدائه ويعتق بأداء ما يصلح بدلا وهو

ألف درهم فصار كما لو كاتبه على ألف وهدية فأدى الألف دون الهدية يعتق فكذا هذا، وإذا أدى الألف وعتق إن كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل، وإن كانت قيمته أكثر رجع عليه بالفضل؛ لأن البدل في المعاوضة الفاسدة قيمة المعقود عليه كما في البيع الفاسد بخلاف ما لو كاتبه على ألف درهم ورطل خمر لا يعتق ما لم يؤد الألف مع رطل من خمر؛ لأن الخمر مال متقوم معلوم المقدار فصلح بدلا، ولهذا ينعقد به الشراء إلا أنه لا يصلح مستحقا فصار بدلا وتعلق العتق بأدائه؛ لأنه مال يمكن تسليمه.

ولو كاتبه على أن يحفر له بئرًا مسمى قدرها ومكانها أو يبني له دارًا أراه أجرها وجصها وما يبني به جاز؛ لأن البدل معلوم الجنس والمقدار.

ولو كاتبه على ألف وعبد مثله وهو خياط جاز استحسانًا لا قياسًا؛ لأنه لا يمكنه تسليم عبد مثله يعمل عمله؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال؛ لأن الناس متفاوتون في العمل.

وجه الاستحسان: أنه يراد بهذا في العرف أن يكون مثله في أصل الجنس والعمل. وهو أن يكون هنديا أو خياطا لا أن يكون مثله من كل وجه، ولهذا لو كاتبه على عبد خياط جاز ويجبر المولى على قبول عبد له أصل الخياطة لا مثله في الخياطة فكذا هذا.

(باب ما يفسد الكتابة وما لا يفسدها)

ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج في المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة؛ لأنه ربما لا يمكنه الكسب إلا خارج المصر فكان تخصيص بعض الأماكن دون البعض يخالف موجب العقد فلا يصح كما لو خص عليه نوع تصرف دون نوع كان باطلًا والشرط الباطل لا يفسد الكتابة؛ لأن الكتابة في جانب العبد يشبه العتق؛ لأنه إسقاط وفك الحجر والعتق لا تبطله الشروط الفاسدة.

ولو كاتبه على ألف يؤديها إلى غريم السيد أو يضمنها له فالكتابة والضمان جائزان؛ لأن الكتابة بالشرط الفاسد إذا أمكن المكاتب الوفاء به فيستحق البدل المولى ثم أقام غريمه مقام نفسه في الاستيفاء فصار استيفاؤه لموكله كاستيفائه

بنفسه والضمان من المكاتب إن لم يصح لكنه أمكن أن يجعل هذا كتابة عن الأمر بأداء بدل الكتابة إلى غريم المولى؛ لأن الكفالة لو صحت لزمه الأداء إلى المكفول له، وإذا لم يصح دينا عليه جعل كتابة عما يوجب الأداء وهو الأمر، فإن كاتبه على ألف على نفسه وماله وللعبد ألف أو أكثر اكتسبه أو وهبه له سيدهُ علم المولى جملته أم لا ولا يدخل ما كان لسيده في يده؛ لأنه شرط ما لائم للعقد؛ لأن العقد يقتضي أن يصير المكاتب أحق بكسبه وحكم الكسب ثابت في هذا المال؛ لأنه ملك للعبد في يده فكانت الإضافة بسبب الإكساب، ولهذا لو لحقه دين يصرف إليه لكنه مملوك للمولى حقيقة فيدخل تحت الكتابة بالشرط ولا يدخل بدون الشرط بخلاف كسب المكاتب بعد الكتابة؛ لأنه غير مملوك للمولى حقيقة وإنما له حق الملك فيه فيدخل تحت الكتابة بدون الشرط، وسواء كان في يد العبد ألف درهم أو أكثر؛ لأنه لا ربا بين المولى وعبده ولو كاتبه على ألف منجمة، فإن عجز عن نجم فمكاتبته ألفا درهم فهي فاسدة.

قالوا: والصحيح أن المكاتبة الثانية فاسدة دون الأولى عند أبي حنيفة وعندهما كلاهما جائزان كما لو دفع ثوبا إلى خياط وقال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم جاز الشرط الأول وفسد الثاني عند أبي حنيفة وعندهما كلاهما جائزان فكذلك الكتابة إذ لا يجيء فرق صحيح بين هذه وبين تلك.

ولو كاتب عبده على ألف على أن يرد المولى عليه وصيفا وسطا بطل في الكل عندهما، وعند أبي يوسف يبطل بحصة الوصيف دون الكتابة.

له: أن الكتابة وقعت على مال معلوم؛ لأنه جعل الألف بدلا وهو معلوم غير أنه شرط عليه رد الوصيف فيكون بيعا في ضمن الكتابة فتجب قسمة الألف على قيمته وقيمة الوصيف فصارت الكتابة بالحصة في الأجرة فتكون جهالة حصة الكتابة طارئة على العقد فلا ترفع حصته كمن تزوج امرأة على ألف على أن ترد المرأة عليه وصيفا وسطا لا يبطل التسمية ويقسم الألف على مهر مثلها وقيمة الوصيف لهما.

لهما: أن الكتابة بالحصة وقعت ابتداء؛ لأنه لما شرط رد الوصيف فقد استثنى حصته عن الألف فصار كأنه جعل البدل ما تبقى بعد إخراج قيمة الوصيف وذلك مجهول القدر فكانت الجهالة مقارنة للعقد فأوجب فساده.

ولو كاتبه على ألف وهي قيمته على أنه إن أدى بعتق فعليه ألف أخرى جاز؛ لأنه كاتب على مالين جعل محل أحدهما قبل العتق ومحل الآخر بعد العتق ومحل الآخر بعد العتق ويجوز وجوب بدل الكتابة بعد العتق؛ لأنه يجب برضاه والتزامه كما لو أدى ألفا مستحقة فعتق يرجع المولى عليه بمثلها بعد العتق.

ولو كاتبه على ألف منجمة على أن يؤدي مع كل نجم ثوبًا بين جنسه أو قال يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم أو يؤدي مع مكاتبته ألف درهم؛ لأن الكتابة وقعت على مالين معلومين؛ لأنه شرط عليه في كل نجم وعدد النجوم معلومة فيكون عدد الثياب معلومة ولو كاتبه إلى الحصاد جاز استحسانا وإن تأخر حل في الوقت الذي كان يخرج للناس؛ لأن هذه جهالة يسيرة في الأجل بمنزلة جهالة في وصف البدل وحال الأعلى أخف وأسهل من حال البدل؛ لأن البدل ذكر العقد وللأجل شرطه فلما تحملت الجهالة في البدل فلأن يتحمل في الأجل أولى حتى لو كانت الجهالة فاحشة في الأجل كما في هبوب الريح لا يتحمل كما في جهالة الجنس والقدر في البدل.

ولو كاتبه على ألف على أن يؤدي إليه كل شهر مائة؛ لأن الألف عشر مرات مائة فيكون للأجل عشرة أشهر فكأنه نص عليها، ومن كاتب أمته على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز؛ لأن وطء المكاتبة محظور على المولى فقد كاتبها على ألف عليها وعلى شرط محظور فلا يصح كما لو كاتبها على ألف ورطل من خمر ولأن منافع البضع ليست بمال فلا تصلح عوضا، ولهذا لا يصلح مهرا فلم تصح التسمية كما لو كاتبها على ميتة أو دم، فإن أدت الألف عتقت؛ لأن العتق في الكتابة يتعلق بأداء ما يصلح عوضا وانعقادا واستحقاقا لا انعقاد الاستحقاق كالخمر والخنزير، والوطء لا يصلح عوضًا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق؛ لأنه ليس بمال كالميتة فلم يتعلق العتق بأدائه وعليها فضل قيمتها في قوله الآخر وهو

قول محمد؛ لأن المستحق بالعقد فاسد قيمة المعقود عليه لا المستحق كما في البيع الفاسد ورقبة العبد متقومة وقد تلفت بعقد فاسد فيلزمه رد قيمتها هذا إذا كان المؤدى مثل قيمتها أو أقل، فإن كان أكثر فإنها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافًا لزفر.

له: أن المستحق بالعقد الفاسد لا المسمى فلا تسلم الزيادة على القيمة للمولى كما في البيع الفاسد.

لنا: أن الكتابة معاوضة وتعليق العتق بأداء المسمى فمن حيث إنها معاوضة يرجع المولى على العبد إلى تمام القيمة كما في البيع الفاسد ومن حيث إنها تعليق لا يرجع العبد على المولى بالزيادة على القيمة وذلك؛ لأن ملك المولى كان ما ينافي هذه الزيادة بيقين؛ لأن العبد مملوكا له رقبة ومنفعة بيقين وقع الشك في بطلان حقه عن الزيادة باعتبار التعليق يبطل وباعتبار المعاوضة لا تبطل فلم يبطل بالشك وحق العبد في الزيادة لم يكن ثابتا باعتبار المعاوضة يثبت له الحق في الزيادة وباعتبار التعليق لا يثبت فلا يثبت بالشك.

فإن وطئها ثم أدت فعليه عقرها لأنها بالكتابة الفاسدة صارت أحق بنفسها ومكاسبها ومنافعها إذ العقد الفاسد ملحق بالصحيح في حق إفادة الأحكام عند اتصال القبض به، فإن قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له حق الفسخ فلم لا يجعل إقدامه على الوطء دليلا على الفسخ يبرئها له عن الوطء الحرام.

قلنا اشتراطه الوطء لنفسه في الكتابة ينصّ على أنه يطأها مستوفيا لما شرط عليها فيكون نصًا على تقرير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص بخلافه حتى لو فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطء فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسخًا بخلاف ما لو باعها من إنسان والكتابة فاسدة تفسخ الكتابة؛ لأن إقدامه على البيع يدل على الفسخ ولم تعارض هذه الدلالة، الدلالة صريح بخلافها فوجب العمل بها.

كاتب فاسدًا ومات فأدى إلى وارثه عتق استحسانًا لا قياسًا؛ لأنه انتقل من ملك المورّث إلى ملك الوارث؛ لأن حرية اليد للعبد بالكتابة الفاسدة فصار متى أتى للورثة والكتابة تبطل بانتقال الملك كما لو باعه المولى.

وجه الاستحسان أن بالإرث تبدل المالك دون الملك؛ لأن الوارث بالإرث لا يملك ملجأ جديدا وإنما يقوم مقام المورث في أملاكه كأنه هو في تبدل المالك مع قيام الملك على حاله فبقي العقد، وصار كما لو ارتد المولى ولحق بدار الحرب ثم ورثته كاتبوا عبدا من عبيده ثم عاد ثانيا تبقى الكتابة على حالها؛ لأنه لم يتبدل الملك، فإنه عاد إليه قديم أملاكه بخلاف ما لو باعه المولى لأن المشتري يملك ملكا جديدا؛ لأنه تجدد بسبب الملك وهو الشراء فأوجب تبدل الملك ويجدده فبطل العقد.

فإن كاتب فولدت عتق ولدها معها؛ لأن الكتابة الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق إفادة أصل الحكم وفي الصحيحة عتق ولدها معها بأداء بدل الكتابة فكذلك في الفاسدة.

وإن ماتت قبل أن تؤدي لم يكن على ولدها أن يسعى لأن الأم كانت رقيقة فيكون الولد رقيقا لا محالة ولا يجبر الولد على السعاية؛ لأن الولد قام مقام الأصل والأصل كان لا يجبر على السعاية إذا كانت الكتابة فاسدة فالولد أولى. فإن استسعاه فأدى ما على الأم عتق استحسانا.

وجه القياس: أن بالكتابة الفاسدة ثبت للأم حق لازم متأكد فلا يسري إلى الولد.

وجه الاستحسان أن في الكتابة الفاسدة ثبت للأم حق العتق بأداء القيمة إذ الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق إفادة الحكم فسرى الحق إلى الولد كما في الصحيحة.

ولو كاتبها على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فهي فاسدة لأنه خلاف موجب العقد لأن موجبه أن يصير الولد مكاتبا كالأم؛ لأنه بعض من أمه ولا يصير مكاتبا متى صار بدل الكتابة والخدمة بعد العتق مجهول القدر بجهالة مدتها فلم تصح التسمية.

ولو كاتبها على مائة فولدت ثم أعتقها المولى لم يعتق ولدها؛ لأن الكتابة بالميتة باطلة كالبيع بالميتة.

ولو اشترطا الخيار لأحدهما يومًا في الكتابة جازت، وعند الشافعي لا يثبت

الخيار للعبد والكتابة جائزة بناء على أن الكتابة في جانب العبد غير لازمة عنده فلا يفيد اشتراط الخيار كما في الكتابة وعندنا لازمة حتى لا يملك فسخها حالة القدرة على أداء بدلها وهو الصحيح؛ لأن الكتابة ليست إلا إثبات حريتين وهو حرية اليد للحال وحرية الرقبة في المآل فتكون لازمة من الجانبين كالعتق على مال وهذا؛ لأن الكتابة شرعت نظرًا للعبد ليصل إلى شرف الحرية وتمام النظر للعبد أن يكون لازمة حالة القدرة حتى لا يملك الفسخ فيبطل حرية يده ويزول إكسابه عنه بغير عوض يحصل له فكانت الكتابة عقد معاوضة لازمة حالة القدرة محتملة للفسخ فيكون باشتراط الخيار معتدًّا فثبت كما في البيع.

فإن ولدت ثم أمضاها صاحب الخيار كان الولد مكاتبا معها؛ لأنه متى سقط الخيار ثبت الحكم من وقت العقد كالجارية المبيعة ولدت في مدة الخيار، فإن كان الخيار للمولى فأعتق نصفها أو نصف ولدها بطلت الكتابة؛ لأن بإعتاق البعض يمتنع إجازة الكتابة في الباقي؛ لأن إنشاء الكتابة في معتق البعض لا يصح؛ لأنه صار بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله حرًّا فلما منع إنشاء الكتابة منع الإجارة فيكون إعتاق البعض فسخًا للكتابة دلالة وصار كالبائع بالخيار إذا أعتق بعض المبيع، فإذا انفسخت الكتابة بيعت في نصف قيمتها عند أبي حنيفة كمعتق البعض.

(باب الصلح والاستحقاق على بدل الكتابة واستحقاقه)

ولو كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط الباقي جاز وبين الحر من لا يجوز، وعند الشافعي لا يجوز كلاهما.

والصحيح قولنا؛ لأن المولى حط بعض حقه في الكتابة والعبد أسقط حقه في الأجل ولا يصح ذلك منهما إلا بعد فسخ الكتابة منهما؛ لأنه يصير اعتياضًا عن الأجل وذلك ربا، والربا يجري بين المكاتب وسيده كما لو جرى ذلك بين الحرير فتضمن إقدامهما على ذلك فسخ الكتابة وتعليق العتق بخمسمائة معجلا لا اعتياضًا عن الأجل لأن بدل الكتابة في معنى المعقود عليه، ألا ترى أن العجز عن أدائه

يوجب الفسخ فصح الفسخ منهما باعتبار الإضافة إليه تصحيحا لتصرفهما.

ولو صالحه من الكتابة على عين جاز؛ لأن بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز إلا أنه أعطى له حكم المبيع في حق الفسخ بالعجز عن تسليمه نظرا للمكاتب فيما وراءه بقي بمنزلة الثمن.

ولا يشترط قبضًا في المجلس لأنهما افترقا عن عين بدين، وعلى شيء مؤجل لا يجوز لأنهما افترقا عن دين بدين.

ولو كاتبه على وصيف أبيض فصالحه على وصيفين أبيضين يدًا بيد جاز؛ لأنه صالح عن دين معين فيجوز نقدا.

(المنتقى): ابن سماعة عن محمد: ولو استأجر المولى مكاتبه بما عليه سنة بخدمته صحت الإجارة وعتق العبد للحال؛ لأن مولى ملكه بدل الكتابة بالتعجيل فصار ملكا للمكاتب فبرئت ذمته عنه بمنزلة رجل استأجر عبدا يخدمه شهرا فعجلها له بملك الدراهم، وإن لم يخدمه شيئًا، فإن خدمه المكاتب شهرا ثم مات انقضت الإجارة وبرئ المكاتب من حصة ما خدمه والباقي دينا عليه.

(فصل)

ولو استحق بدل الكتابة من المولى رجع بمثله؛ لأن الكتابة معاوضة وتعليق العتق بأداء العوض فمن حيث إنه تعليق عتق بوجود الشرط وهو أداء الألف إليه كما في تعليق العتق بأداء الألف إليه ومن حيث إنه معاوضة متى لم يسلم إليه البدل يرجع بمثله؛ لأن العتق لا يمكن فسخه، وكذلك لو تبرع عن العبد رجل ببدل الكتابة فأداه ثم استحق لم يبطل عتقه ويرجع المولى على العبد بمثله دون الدافع.

(باب كتابة عبدين)

مسائله على فصول:

أحدها: فيما إذا كاتبهما كتابة واحدة من غير كفالة.

والثاني: فيما إذا كاتبهما كتابة واحدة وكل واحد كفيل عن صاحبه.

والثالث: فيما إذا كاتب عبده الغائب على مال على الحاضر.

والرابع: في عجز أحدهما عن بدل الكتابة.

والخامس: فيما إذا كاتبهما فارتد أحدهما.

(فصل)

ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف فقبل أحدهما لا يجوز، وإن فصل فقبل أحدهما جاز لأنه متى كان البدل مفصلا كانت الصفقة متفرقة متحدة، فإذا قبل أحدهما كان قبولا بالحصّة وهي مجهولة ومتى كان البدل مفصلا كانت الصفقة متفرقة معنى قبول أحدهما يكون ببدل معلوم فجاز كما في البيع.

ولو قال لعبديه: كاتبكما على ألف فقبلا لا يعتق واحد منهما بأداء حصته ما لم يؤد جميع البدل استحسانا والقياس أن يعتق وهو قول زفر رحمه الله.

ولذلك لو قال: كاتبتكما على ألف على أنكما إن أديتما المكاتبة عتقتما، وإن عجزتما رددتما في الرق وجه القياس أن معنى المعاوضة في الكتابة أصل، ومعنى التعليق تبع، ولهذا بقي قابلا للفسخ فكانت العبرة للمعاوضة لا للتعليق والمعاوضة تنعقد على كل واحد منهما بحصته من البدل كما لو باعهما من رجلين ينعقد البيع على كل واحد منهما بحصته حتى لم يكن للبائع أن يطالب أحدهما بجميع الثمن. وجه الاستحسان: أن الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما أصل ومقصود؛ لأن الكتابة موضوعة لإثبات حرية اليد للحال ولتعليق حرية الرقبة بأداء البدل باعتبار معنى المعاوضة إن كان يوجب الانقسام ويعلق عتق كل واحد بأداء حصته باعتبار التعليق يوجب تعليق عتق كل واحد بأداء كل الألف واعتبرنا المعاوضة في جانبهما وانقسم البدل عليهما اعتبارا للتعيين ومتى أدى أحدهما جميع الألف وعتقا يرجع على صاحبه بما يخصه من بدل الكتابة حتى لو كانت قيمتهما سواء رجع عليه بنصف المؤدى؛ لأن كل واحد بمنزلة الكفيل عن صاحبه لأنهما لما قبلا العقد فصار كل واحد منهما راضيًا بأن يكون مطالبا من جهة

المولى بجميع الألف على أن يرجع على صاحبه بحصته دلالة فصار كما لو شرط كل واحد الكفالة في عقد الكتابة.

(فصل)

ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف وكلّ واحد كفيلًا عن صاحبه جاز استحسانا لا قياسًا وهو قول زفر والشافعي؛ لأنه شرط في الكتابة كفالة المكاتب ببدل المكاتبة والكفالة من المكاتب لا تصح بدين آخر فلأن لا تصح ببدل الكتابة أولى، فإن الكفالة ببدل الكتابة من الحر لا تصح فكيف من المكاتب.

وجه الاستحسان أن المشروط بدل الكتابة في حق المولى كفالة في حق صاحبه؛ لأن هذه الكتابة توجب تعليق عتق كل واحد بأداء كل الألف وكل واحد مطالب بأداء كل الألف؛ لأنه إن تعذر تصحيح المشروط كفالة أمكن تصحيحه بدل كتابة في حق المولى وكفالة في حق صاحبه بأمره وصار كأنه كاتب كل واحد منهما على حدة على ألف وقرن به عتق الآخر تصحيحا للتصرف وإن أدى أحدهما المال عتقا؛ لأنه تعلق عتق كل واحد بأداء جميع الألف وصار كما لو كاتبهما على ألف على أحدهما صح وعتقا بأداء القابل المال كذا هذا وللمولى أن يأخذ بأيهما شاء جميع المكاتبة، مات أحدهما أو لم يمت ويرجع على صاحبه بحصته، فإن كانت قيمتهما سواء رجع بنصف ما أدى على صاحبه؛ لأنه مال واحد لزمهما بعقد واحد فكل جزء أدى منه كان المؤدى مالا ضمناه فيستويان في ضمانه ويرجع المؤدى على صاحبه بنصفه كرجلين كفلا لرجل بألف دين على أن يكون كل واحد كفيل عن صاحبه بما أدى أحدهما نصف الثمن أو أقل لا يرجع على صاحبه؛ لأنه وجب على كل واحد مالان نصفين نصفه بالشراء ونصفه بالكفالة فجعل المؤدى عن الشراء ما أمكن؛ لأن المؤدى بالشراء أقوى من الواجب بالكفالة؛ لأن الكفالة تبرع والشراء معاوضة والواجب بالتبرع أضعف من الواجب بالمعاوضة، ألا ترى أنه لو اشترى شيئًا في مرض موته وتكفل فالثمن متقدم على الكفالة فكان صرف المؤدى إلى الواجب بالشراء أولى، وإن أعتق أحدهما سقطت حصته؛ لأنه عتق لا بجهة الكتابة ولم يبرأ من كفالة صاحبه؛ لأنه كفيل عنه.

(فصل)

ولو كاتب عبدًا له حاضرًا أو غائبًا على ألف على الحاضر وقبل الحاضر جاز استحسانًا وهما مكاتبان والقياس أن يصير الحاضر مكاتبا بحصته؛ لأنه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذ على نفسه بحصته ويتوقف على الغائب بحصته؛ لأنه تعذر تنفيذ الكتابة على الغائب ببدل يجب على الحاضر؛ لأن الحاضر لم يضمن بدل الكتابة عن الغائب، ولو ضمن لا يصح، فإنه لو كاتب الغائب على ألف على الحاضر لا يصح؛ لأنه يكون كفالة ببدل الكتابة وأنه لا يصح.

وجه الاستحسان: أن المولى صير الغائب أحق بنفسه ومكاسبه وبحرمه ينفذ على نفسه من غير ضرر يلحقه ولا مال يلزمه، فإن المال كله يلزم الحاضر وجعله على شرف الوصول إلى حقيقة الحرية فصح بدون رضاه لما فيه نفع محض، وكان المولى يملك إثبات الحرية وتعليقها بدون رضاه ويجوز إيجاب البدل على الحاضر؛ لأنه يتعلق عتقه بأدائه ويستفيد بأدائه عتقا فيكون بدل كتابة الحاضر معنى، ولكن تعلق عن الغائب بأدائه أيضًا وصار كأنه كاتب الحاضر وحده على ألف وعلق عتق الغائب بأدائه فجاز فكذا هذا، فإن أداها عتقا ولم يرجع على الغائب بشيء، وإن مات الغائب لم يرجع عن الحاضر بشيء؛ لأن المال كله على الحاضر دون الغائب.

وذكر عصام: لا يتبع الغائب ما لم يعجز الحاضر بخلاف ما لو أعتق الغائب يسقط عن الحاضر حصته، وإن مات الحاضر فللغائب أن لا يؤدي فيبقى مملوكا، وإن جاءها أجبر المولى على قبولها وعتقا بأدائه؛ لأن الغائب صار مكاتبا في ماله وهو صيرورته أحق بنفسه ومكاسبه ويستحق العتق بأداء غيره فيثبت له حق الأداء ليعتق، فإن لم يجب عليه أصل المال فيجبر المولى على قبوله حتى يصل العبد إلى العتق؛ لأنه مستحق له فيعتبر الكتابة نافذة في حق جبر المولى على القبول كالمكاتب اشترى ولده من السوق ومات فجاء الولد ببدل الكتابة يجبر المولى على قبولها كذا هذا، ولا يمكن المولى من السعاية على نجوم الحاضر؛ لأن الأجل لم يثبت في حق الغائب؛ لأن الدين في ذمة الحاضر ثبت مؤجلا وقد سقط الأجل

بموته ولا يرجع الغائب على أحدٍ؛ لأنه متبرع في أداء بدل الكتابة على الحاضر بغير أمره ولا يتغير بقبول الغائب وعدم قبوله.

ولو قال لعبده: كاتبت عبدي الغائب على ألف على أن تؤديها أنت فرضي به لم يجز، فإن أداها عتق الغائب استحسانا لما بينا أن هذه الكتابة نافذة على الغائب في حق ماله من حرمة بيعه وصحة عقده بأداء الحاضر ولا تعتبر نافذة في حق ما لا يلزم من البدل بل يتوقف على إجازته؛ لأنه لا يمكن إيجاب المال بالإجماع على الغائب لعدم قبوله ورضاه ولا على الحاضر؛ لأنه عبده ولا يجب للمولى على عبده مال إلا بجهة الكتابة وإن قبل الكتابة حر عن عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبة لم يجز؛ لأن الكفالة ببدل الكتابة بعد وجوبه لا يجوز فقبل وجوبه أولى، وإذا لم يجب المال على القابل ولا على العبد لعدم قبوله لم تنفذ الكتابة في حق لزوم المال، وكذلك إن كان العبد ابنًا لهذا الحر، وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد فكاتبه على ابنه لم يجز؛ لأنه لا ولاية له على ابنه الصغير إذا كان ابنه عبدًا لغيره وإن أدى عتق في هذه الفصول لأنا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق مال العبد وأن يعتق بأداء المتبرع عنه حكم له لا ينفعه فيعتبر الكتابة نافذة في حق أداء الفضولي فصار الفضولي قاضيا بدل كتابة هو واجب عليه في حق صحة القضاء من الفضولي فيعتق ويسلم ذلك للمولى ولا يسترده الحر من المولى؛ لأنه أداه بعد الوجوب ولا يرجع به على العبد؛ لأنه متبرع في الأداء على العبد.

(فصل)

رجلان لكل واحد عبد فكاتبهما معًا على ألف وكل واحد مكاتب لصاحبه لحصته؛ لأن العوض لكل واحد من المولبين لا يخص عبده من الألف لا جميع الألف؛ لأن جميع الألف مقابل بهما فلا يملك واحدًا منهما إلا ما يخص قيمة عبده من الألف فيعلق عتق عبده بما صار عوضًا له بخلاف ما لو كان مولاهما واحدًا كاتبهما كتابة واحدة بألف لا يعتق كل واحد منهما إلا بأداء الألف؛ لأن جميع الألف صلح عوضًا فأمكننا تعليق عتق كل واحد بجميع الألف باعتبار معنى التعليق لما بيّنا وهنا بخلافه.

ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة فعجز أحدهما فرده المولى القاضي في الرق والقاضي لا يعلم بمكاتبة الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكاتبة عتقا جميعًا؛ لأنه لم يصح رد الأول في الرق؛ لأن عجزه لم يثبت ما دام الآخر قادرًا على أداء بدل الكتابة، ولهذا لو مات أحدهما عاجزًا لا تنفسخ الكتابة؛ لأن القدرة على الأداء ثابتة في جهة صاحبه فكان شرط الرد في الرق عجزهما؛ لأن عتق كل واحد منهما تعلق بأداء الآخر ويستحق الحرية بأداء الآخر، ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرده حتى يجتمعا.

ولو كاتب المولیان عبدهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع المولیان؛ لأن فسخ العقد في نصيب أحدهما فسخ له في نصيب الغائب؛ لأن بقاء الكتابة في نصيب الغائب مما يؤثر في نصيب الحاضر حتى يمتنع في بيعه فمتى صح الفسخ في نصيبه جاز صار فاسخًا على صاحبه والفسخ في نصيب الغائب متعدد؛ لأنه لا ولاية للحاضر على صاحبه، وإذا امتنع الفسخ في نصيب الغائب امتنع في نصيب الحاضر ضرورة، فإن كان المولى واحدًا فمات عن ورثته فلبعضهم رده في الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء؛ لأن بعض الورثة انتصب خصمًا عن البعض وانتصب خصمًا عن الميت في ما له وفيما عليه لما عرف ولا يرده إلا بالقضاء؛ لأن الميت لو كان حيًا لا يرده في الرق إلّا بقضاء أو برضاء العبد وفي رواية له ذلك بغير قضاء ورضا لما مر في صدر الكتاب، وكذلك الوارث.

(فصل)

ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فارتد أحدهما وقتل لا يعتق الحي ما لم يؤدِّ جميع المكاتبة كما لو مات أحدهما حتف أنفه إذ القتل والموت حتف أنفه سواء، وإن ترك المقتول كسبا في ردته أخذ المولى منه جميع البدل وعتقا؛ لأن كسب المكاتب في حالة الرد تعلق به حق المولى لقيام سبب ثبوت الحق له في كسبه وهو ملك رقبته ومتى تعلق به حق المولى لم يصر فيئًا ككسب الحر في حالة الإسلام لما تعلق به حق الورثة لم يصر فيئًا فقد وجد شرط عتقهما وهو وصول المولى إلى

البدل ورجع ورثته على الحي بحصته؛ لأنه صار كفيلًا عنه بحصته كما لو قضى المورث بنفسه وبقية الكسب ميراث لهم؛ لأنه ثبت للمكاتب حق الملك في كسبه والكتابة باقية بعد الرد فيثبت له حق الملك في كسبه، فإذا انتقلت حقيقة الملك بالأداء يورث عنه، وكذلك إذا ألحق بدار الحرب أخذ الحاضر بجميع الكتابة ويرجع على المرتد بحصته إذا عاد، فإن لم يعد مسلمًا ومات هناك عن مال وظهر المسلمون عليه لم يرجع المؤدى فيه بشيء، وإن وجده قبل القسمة؛ لأن كسب المكاتب في دار الحرب لا يتعلق به حق المولى؛ لأن أخذ الحربي ما هو ملك المولى حقيقة وإحرازه بدار الحرب يزيل ملكه الثابت فلأن يمنع ثبوت حق الملك له في كسبه أولى فمتى ظهر عليه المسلمون صار فيئًا وصار بمنزلة ما لو استدان حر دينًا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يُخلِّف مالًا ثم اكتسب مالًا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم يكن للغرماء على ماله سبيل.

فإن عجز الحاضر لم يرده القاضي في الرق وإن رده لم يكن ردًّا للآخر حتى لو رجع مسلما لم يرده إلى مولاه؛ لأن لحوق المكاتب بدار الحرب بمنزلة الغيبة وليس بموت حكمًا؛ لأنه يتعدى ضرره إلى المولى، فإن ملكه في رقبته قائم وحق الملك قائم وهذا يبطل متى قضى بموته وقسم ماله بين ورثته، وإذا لم يترك شيئًا يتضرر به المولى بإبطال ملك رقبته يتضرر وولد المكاتب بإيجاب السعاية عليه فلم يلحق بالموت حكمًا دفعًا للضرر عنه بخلاف لحوق الحر المرتد بدار الحرب، فإنه لو جعل موتا لا يتعدى ضرره إلى مسلم بل ينتفع به مسلم وغرته بالميراث وأمهات أولاده ومدبروه بالحرية.

(المنتقى): كاتب عبدين على ألف منجمة كتابة واحدة فزاد أحدهما مائة درهم في المكاتب وقيمتها سواء ولم يقبل الآخر الزيادة، فإنه يلزم الزائد نصف الزيادة وتكون عليه حالة ويعتقان بأداء الألف، وكذلك لو قبلها الآخر كانت الزيادة حالة ولا يأخذ المولى كل واحد منهما إلا بجهة من الزيادة؛ لأن الزيادة لم تلحق بأصل الكتابة؛ لأن الكتابة متى انعقدت على ألف مؤجلة وتعلق العتق بأدائهما منجما والتعليق لا يحتمل التغيير فلا يتعلق بأداء الأصل والزيادة جميعًا.

فإن أداها أحدهما لا يرجع بها على الآخر؛ لأنه متبرع فيه.

ولو زاده أحدهما مائة وضمنها فالزيادة كلها عليه نصفها بالأصالة ونصفهما بالكفالة.

(باب مكاتبة الرجلين)

مسائله على فصول:

أحدها: في مكاتبتهما عبدًا بينهما.

والثاني: في مكاتبة أحدهما.

والثالث: في استيلاد المكاتبة بينهما.

والرابع: في تدبير المكاتب بينهما.

(فصل)

كاتب عبدًا لا يعتق شيء منه حتى يؤدي الجميع، لأن الصفقة واحدة وقعت بألف فلا يسلم له شيء من المعقود عليه ما لم يؤد جميع البدل كما لو باعا عبدًا صفقة واحدة فأدى المشتري حصة أحدهما من الثمن لا يملك قبض شيء من المبيع حتى يؤدي جميع الثمن إليهما وأيهما أخذ نصيبه بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فالمأخوذ بينهما؛ لأن المأخوذ كان بينهما قبل العجز؛ لأن بدل الكتابة غير مملوك لهما قبل القبض حقيقة، ولهذا لا تصح الكفالة له ولم تجب الزكاة فيه فلم يصادف قبض أحدهما ملكه فلغى التسليم إلى أحدهما فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف سائر الديون لأنها مملوكة لهما قبل القبض، ولهذا يجري فيها أحكام الملك فصح قبض أحدهما؛ لأنه يصرف فيما هو مملوك له فصح.

ولأنه لو وقع المقبوض عن نصيب القابض أدى إلى تغيير موجب الكتابة، فإن موجب الكتابة أن لا يعتق حتى يؤدي الكل، ولو انصرف المقبوض إلى نصيبه لم يبق له حق في رقبته ولا في بدل رقبته فيعتق رقبته فيتغير موجب الكتابة فلم يصح ولا كذلك في سائر الديون ومتى كان المأخوذ بينهما قبل العجز فكذلك بعده.

وإن أعتقه أحدهما أو وهب له نصيبه من المكاتبة عتق نصيبه؛ لأنه برئ عن نصيبه فلم يبق له في رقبته حق ولا في بدلها فبرئت ذمته عن حقه فيسلم له نصيبه بخلاف ما لو قبض نصف الكتابة حيث لا يعتق؛ لأن المؤدى كله لم يقع عن نصيبه بدليل أن لشريكه أن يشاركه فيما قبض والثاني في الذمة يكون مشتركا بينهما فلم يوجد الاستيفاء في نصيبه بتمامه فلم يعتق بخلاف ما لو قبض نصيبه ثم أبرأه من بدل الكتابة لا يعتق نصيبه؛ لأن البراءة لم تصح؛ لأن القابض ملك المقبوض إلا أنه تعلق به حق الشريك وهو أن يشاركه فيما قبض فيعود حق القابض في نصف نصيبه إلى ما بقي في ذمة المكاتب فقبل أن يشاركه شريكه في المقبوض لا يعود حقه إلى ما في الذمة فلم تصح البراءة ولم يتم الاستيفاء في نصيبه فلم يعتق.

ثم إن شاء المكاتب عجز وإن شاء مضى، فإن مضى فلا ضمان على المعتق؛ لأن حق الساكت قبل العتق في نصف بدل الكتابة وبعد العتق في سعاية نصف الرقبة إن عجز فلم يصر المعتق متلفًا عليه ما هو حقه، فإن مات عن مال أخذ الساكت نصف الكتابة والباقي لورثته لأن نصفه بقي مكاتبا فهذا مكاتب مات عن وفاء فيستوفي نصيبه من بدل الكتابة من تركة المكاتب.

فإن عجز فللساكت ثلاثة خيارات عند أبي حنيفة كعبدين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر.

وقال أبو يوسف: يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرًا.

وقال محمد: يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة أيهما أقل فهو عليه.

لمحمد: أن حق الساكت بعد الكتابة في أحد شيئين في نصف بدل الكتابة إن مضى عليها أو في قيمته إن عجز فالمعتق بإعتاقه أتلف عليه أحدهما لا بعينه فيضمن الأقل منهما؛ لأنه متيقن وفي الزيادة شك لأنها دائرة بين الوجوب وعدمه فلا يلزمه بالشك وصار كمن أعتق مكاتبه في مرضه ثم مات وعليه دين مستغرق يسعى المكاتب للغرماء في أقل من قيمته ومن بدل الكتابة فكذا هذا.

لأبي يوسف: أن الكتابة انفسخت في الكل بإعتاق أحدهما؛ لأنه عتق كله

عندهما ولأن الكتابة كما لا تتجزأ ثبوتا لا تتجزأ فسخًا فانفسخت في الكل وسقط اعتبار بدل الكتابة؛ لأن بدل الكتابة غير مملوك له قبل القبض، ولهذا بقيت الرقبة في ملكه.

ولو صار البدل مملوكا له قبل القبض لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وهذا لا يجوز ومتى كان حقه في الرقبة لا في البدل كان المعتق متلفًا عليه نصف الرقبة والكتابة قد انفسخت فيضمن نصف قيمته غير مكاتب، ولهذا الولاء كله بينهما على حدة بحصته من البدل بقدر قيمته، فإن أدى حصته من المكاتبة إليهما عتق وليس بضامن عن الآخر؛ لأن عتق كل واحد منهما تعلق بأداء حصته لا بأداء جميع المكاتبة؛ لأنه لو تعلق بأداء جميع المكاتبة يصير كل واحد مطالبا بجميع المكاتبة بحكم العقد فيصير كفيلا عن صاحبه لغير سيّده؛ لأنه لا يمكن أن يجعل كله بدل كتابة في حق غير سيده وكفالة المكاتب لسيده لا تصح فكيف لغير سيده.

(فصل)

أحد شريكين كاتب نصيبه بغير إذن صاحبه فلصاحبه نقضه خلافًا لابن أبي ليلى؛ لأنه يضمن الإضرار بشريكه؛ لأنه يحرم عليه بيع نصيبه؛ لأن نصيب المكاتب صار حرًا يدًا وليس للساكت إبطال حرية اليد للعبد في نصيب المكاتب وحرية البيع كحرية الرقبة في النصف والكتابة محتملة الفسخ فجاز للشريك فسخهما لدفع الضرر عن نفسه.

فإن قبض المكاتبة عتق نصيبه؛ لأن الكتابة صحت في نصيب المكاتب؛ لأنها لاقت ملكه وتعلق العتق بأداء المكاتبة، فإذا أداها عتق نصيبه وأخذ شريكه نصف ما أخذ؛ لأن المؤدى كسب عبد مشترك بينهما نصفه للساكت فكان له أن يأخذ نصف المؤدى ونصف الكسب من العبد بعد الأداء ثم يرجع المكاتب به على العبد؛ لأن جميع المسمّى بإزاء نصيبه وقد استحق عليه نصفه فيرجع بما استحق عليه ثم للساكت في نصيبه الخيارات الثلاثة عند أبي حنيفة لما عرف.

فإن كاتب نصيبه بإذن شريكه جاز وليس للآخر أن يبيع نصيبه ولا أن يضمن

شريكه؛ لأن الكتابة صدرت منه برضا صاحبه فصار المكاتب حرا يدا فصار كما لو أعتق نصيبه برضا صاحبه وله أن يكاتبه عند أبي حنيفة؛ لأن الكتابة عنده تتجزأ كالإعتاق وعندهما لا تتجزأ فصار كله مكاتبا بينهما.

فإن قبض مكاتبته عتق نصيبه ولشريكه أن يأخذ منه نصفه إلا أن يكون أذن له بالقبض فلا يأخذ منه شيئا؛ لأن كسبه لما كان مشتركا بينهما، فإذا أذن له بقبض المكاتبة فكأنه أذن للمكاتب بأداء ما عليه من بدل الكتابة بما له فصار أداء المكاتب بأمر الساكت كأداء الساكت بنفسه، ولو تبرع الساكت بأداء نصف بدل الكتابة عليه لم يكن له استرداده فكذا هذا.

فإن نهاهُ بعدما قبض بعضه شاركه فيما قبض بعد النهي؛ لأنه استحق عليه نصف المقبوض فيرجع بما استحق عليه من البدل.

فإن كاتب نصيبه بغير إذن شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه بإذن الأول ثم علم فليس له نقضه؛ لأن حق الفسخ إنما يثبت للساكت دفعًا للضرر عنه والضرر هنا لا يندفع بالفسخ؛ لأنه يبقى نصيبه مكاتبا فلا يفيد الفسخ.

وما أخذ أحدهما بعد هذا يسلم له لا يشاركه صاحبه فيه؛ لأن العبد كله كان مكاتبا وليس لأحدهما حق المشاركة في كسب المكاتب ونصيب كل واحد صار مكاتبا بكتابة على حدة فصار متمكنا من قضاء البعض دون البعض كما لو باع أحدهما نصيبه على حدة وقبض الثمن لا يكون للآخر أن يشاركه فيه.

وكذلك إن أذن كل واحد للآخر في كتابة نصيبه فلا يشاركه فيما قبض علل محمد وقال وهو إذن في القبض ومراده أن هذا منزلة الإذن بالقبض حكمًا؛ لأن عقد كل واحد لما تفرق لا يكون لأحدهما أن يشاركه فيما قبض صاحبه؛ لأن كل واحد بكتابة نصيبه أسقط حقه عن كسبه فيسلم المقبوض للقابض فيكون لهذا حكم الإذن بالقبض لا أنه أذن به حقيقة؛ لأن الإذن بكتابة نصيبه لا يتضمن إذنا بالقبض إذ لو تضمن لما استقام قوله فيما يقدم إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن صاحبه ولم يأذن له بالقبض، فإنه كاتب أحدهما نصيبه وقد أذن صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعضه ثم عجز الغلام سلم له استحسانا وفي القياس يشاركه؛ لأن الساكت تبرع

بأداء الكتابة ومقصود المتبرع بأداء الكتابة أن يسلم للمكاتب رقبته بالعتق، فإذا لم يعتق فات مقصوده من التبرع فيرجع فيه كمن تبرع بقضاء المهر أو الثمن فجاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول بها أو هلك المبيع قبل القبض رجع المتبرع في المهر والثمن لفوات مقصوده وهو سلامة المبيع وسلامة منفعة البضع للمتبرع عليه.

وجه الاستحسان: أن أداء المتبرع كأداء المكاتب والمكاتب لو أدى شيئًا ثم عجز ليس له الاسترداد فكذا المتبرع وذلك لأن أداء المتبرع بمنزلة أداء من عليه الدين؛ لأنه يقوم مقامه في الأداء فيقع أداؤه على نهج أداء من عليه وصفته فلما أدى مع علمه أن أداءه يقع على صفة أداء المكاتب وأداء المكاتب يقع على صفة لا يكون له حق الرجوع فقد صار المتبرع راضيا ببطلان حقه في الرجوع بخلاف سائر الديون؛ لأن أداء المتبرع يقع على نهج أداء من عليه عند فوات المقصود من الدين ومن عليه يملك الرجوع والاسترداد متى لم يحصل مقصوده فكذلك المتبرع؛ لأنه بمثابته.

وإن كاتب كله بغير إذن شريكه لا يعتق إلا بأداء الحل؛ لأن الكتابة متى كانت واحدة كان شرط وقوع العتق أداء جميع المكاتبة لا أداء حصته لما بينا ولأن ما يقبض يكون مشتركا فلا يحصل له قبض نصيبه إلا بقبض الكل.

وإن وهب له نصف بدل الكتابة لم يعتق.

ولو وهب له جميع نصيبه عتق نصيبه، والفرق أن بدل الكتابة دين واحد؛ لأن إيجابه وموجبه واحد وهو الكتابة وصح إيجاب جميع المسمى في حق المكاتب حتى تعلق عتق نصيبه بأداء جميع البدل حتى لو أدى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب الساكت فصح إيجاب المسمى في حق تعلق العتق فمتى وهب النصف مطلقا منهما ينصرف تسمية النصف إلى النصف شائعا من النصيبين؛ لأنه يحتملهما فلا تقع البراءة للعبد عن جميع حصته وإنما تقع البراءة عن نصف حصته ومتى وهبت حصته، وحصتُهُ لا تحتمل إلا نصيبه فانصرفت هبته إلى نصيبه خاصّة فبرئ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون إذا وهب أحد الشريكين نصف الدين مطلقا ينصرف إلى نصيبه؛ لأن الدين ثمة وجب بإيجابهما فانصرفت هبة

النصف إلى نصيبه الذي وجب بإيجابه وبخلاف ما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف، فإنه ينصرف إلى نصيبه خاصة؛ لأن إيجاب نصيب شريكه لم يصح في حقه حتى لا تتعلق سلامة حصته للمشتري بأداء حصته فصار وجود الإيجاب في نصيب شريكه وعدمه بمنزله.

(فصل)

وإذا استولد أحد الشريكين مكاتبة بينهما عند أبي حنيفة لا يمتلك نصيب صاحبه ويبقى نصيب الآخر مكاتبًا على حاله ولا تصير أم ولد له، وعندهما يتملك نصيبه صاحبه وتصير أم ولد له مكاتبة.

لهما: أن الاستيلاد في نصيب المستولد قد صح لقيام ملكه فيه وفيه فائدة وهو ثبوت حق العتق وحرمة البيع على التأبيد على وجه لا يحتمل الفسخ والرفع ومتى صح الاستيلاد في نصيبه وجب تكميله ما أمكن وقد أمكن؛ لأن الكتابة محتملة للفسخ لضرورة الحاجة إلى إثبات الحرية خصوصًا فيما فيه نفع للمكاتبة، فإن جميعها تصير أم ولد وهي حرة من وجه حتى يحرم بيعه مؤبّدًا وليس بضارٍ لها؛ لأنه ليس فيها إبطال حق على المكاتبة، فإن جميع الكسب يسلم لها هنا فيحكم بانفساخ الكتابة في حق التملك بالضمان لا فيما عداه ثم اختلفوا على قولهما، قيل يضمن قيمتها قنة ويضمن نصف عقرها للساكت ونصفه للمكاتبة، وقيل يضمن قيمتها مكاتبة والأول أصح؛ لأن تملك نصيب شريكه مع قيام المكاتبة متعدد؛ لأن المكاتب ما لا يملك لا قصدًا ولا حكما، ألا ترى أنه لا يورث والملك بالإرث يقع حكمًا فعلم أن التملك مع قيام الكتابة ممتنع فتنفسخ الكتابة في نصيبه ثم تملك قنة.

لأبي حنيفة: أن المكاتب غير قابل للانتقال من ملك إلى ملك لما بينا، وفسخ الكتابة في نصيب شريكه لا يجوز لما فيه إبطال حق المكاتبة؛ لأنه إذا عتق نصيب المستولد بأداء بدل الكتابة يلزمها السعاية في الباقي وربما يكون قيمة الباقي أكثر من نصف بدل الكتابة والكتابة مؤجلة والسعاية حالّة فكذا يبطل حقها ونصف الكتابة، فعلم أن المكاتب غير قابل للتملك بالاستيلاد والاستيلاد غير قابل للتحري

إذا وقع فيما لا يقبل النقل، ألا ترى أنه لو استولد أحد الشريكين المدبرة بينهما صح استيلاده ولا يتملك نصيب صاحبه فكذا هذا.

ثم المسائل على قسمين:

أحدهما: في علوق المكاتبة من أحدهما.

والثاني: في علوق بينهما من أحدهما.

أما القسم الأول: مكاتبة بينهما علقت من أحدهما إن شاءت عجزت وكانت أم ولد ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، وإن شاءت مضت وأخذت منه عقرها؛ لأنه تصدى لها جهتا عتق، عتق لجهة الكتابة وعتق بجهة الاستيلاد ولها في كل جهة منفعة ومضرة، فإن أحدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل.

فإن مضت ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والثاني للثاني وهي أم ولد للأول وعليه نصف قيمتها وعلى الثاني قيمة الولد عند أبي حنيفة؛ لأن نصيب الساكت لما بقي على ملكه صح استيلاده ودعوته في ملكه فيثبت نسب الولد الثاني منه، فإذا عجزت فقد زال المانع عن تكميل الاستيلاد وهو الكتابة فظهر أن الملك كان للأول؛ لأن دعوته أسبق فظهر أن وطء الثاني صادف ملك غيره في الحقيقة فصار مغرورا فصار الولد حرًا بالقيمة ويغرم كمال عقرها للأول وصارت بمنزلة أم ولد. ولدت ولدين في بطنين وادعى أحدهما الأكبر والآخر الأصغر معا يثبت نسب الأصغر من الثاني ويضمن قيمته للأول استحسانا فكذا هذا وعندهما انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وهي أم ولد للأول ويضمن نصيب الثاني من الجارية لكن عند أبي يوسف بالغة ما بلغت؛ لأنه يملك عليه نصيبه فيمتلك بكمال قيمتها ولم يظهر الانفساخ في حق الضمان لكونه ضروريا ولا ضرورة إليه إلا في حق التملك.

وعند محمد يضمن الأقل من قيمة نصيب صاحبه ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة؛ لأن حق الشيء في أحد الشيئين إما في نصف رقبة المكاتب إن عجزت وردت في الرق، وإما في نصف ما بقي من بدل الكتابة إن ردت وعتقت فيضمن أقلهما لكونه متيقنا، فإن مضت على الكتابة ذكر هشام في "نوادره" عن محمد: أنها

تكون مكاتبة بجميع البدل؛ لأنه يتملكها بالاستيلاد حكمًا مع قيام الكتابة لما بينا فلا يسقط شيء من البدل بدون الأداء والإبراء.

وذكر في (المنتقى): أنها تكون مكاتبة بنصف البدل؛ لأن الكتابة في نصيب الشريك انفسخت، فإن المستولد لا يتملك نصفه إلا بفسخ الكتابة فيسقط نصف البدل ثم سرت الكتابة القائمة في النصف إلى ما بقي بعد أن يتملكها المستولد فلا يزداد عليها البدل.

ولو كاتب نصيبه بغير إذن شريكه ثم علقت منه فهي أم ولد له وهي مكاتبة على حالها عندهما؛ لأن كلها صارت أم ولد له ويملك نصيب شريكه بالضمان وهي مكاتبة؛ لأن بقاء الكتابة في نصيب المستولد يكفي لصيرورة الكل مكاتبا؛ لأن الكتابة لا تتجزأ عندهما ثبوتا وبقاء فيضمن نصف قيمتها بلا خلاف بين المشايخ؛ لأن الكتابة في نصيب الساكت غير نافذة فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف عقرها لها، ولم يذكر قول أبي حنيفة في الكتاب، واختلف المشايخ على قوله قيل لا يصير الكل أم ولد له؛ لأن الاستيلاد لم يعد حق العتق في نصيب المستولد للحال؛ لأن حق الغرة وهو حرمة البيع ثابت بالكتابة إلا أن الحرمة غير لازمة وإثبات أصل الحرمة متعذر فتعذر إثبات صفة اللزوم للحرمة؛ لأنها تبع لها فمتى تعذر إثبات الأصل تعذر إثبات التبع، ومتى لم يفد الاستيلاد حق الحرية في نصيبه لا تقع الحاجة إلى تملك نصيب شريكه فلا يضمن شيئًا لشريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبة، وقيل تصير الكل أم ولد له؛ لأن الاستيلاد في نصيبه عامل للحال لقيام ملكه فيه والكتابة لا تمنع صحة الاستيلاد لما قدمنا فوقعت الحاجة إلى تملك نصيب الساكت وليس في نصيبه ما يمنع التملك وهو الكتابة النافذة، فإن للساكت سبيلًا من فسخهما فيتملك نصيبه ويصير الكل أم ولد له فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصف للمكاتبة.

ولو وطئها الذي لم يكاتب فعلقت منه فهي أم ولده والمكاتبة جائزة حتى يردها الواطئ؛ لأنه لم يملك نصيب المكاتب بالاستيلاد ومع قيام الكتابة كان لا يمكنه التملك بالاستيلاد؛ لأن الكتابة تمنع التملك بالاستيلاد عنده فتثبت له ولاية الفسخ وقيل ينبغي أن تنفسخ الكتابة بنفس تعيين الاستيلاد؛ لأن استيلاده إياها دلالة على

فسخ الكتابة ولكن نص في الكتاب أنه لا تنفسخ الكتابة بنفس تعيين الاستيلاد وعندهما يتملك نصيب صاحبه مكاتبة على قول بعضهم؛ لأن كلها صارت مكاتبة بكتابة الأول إلا أن للشريك فسخها لما كان له فسخها قبل التملك وصارت كلها أم ولد له وعلى قول بعضهم تنفسخ الكتابة بتملك المستولد فلا تبقى مكاتبة.

ولو كاتبهما بغير إذن شريكه واكتسبت مالا وأدت فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكاتب فله نصف كسبها قبل أداء الكتابة ولها نصفه؛ لأن نصفها مكاتبة ونصفها قنة للساكت وكسبها بعد الأداء لها؛ لأن بعد الأداء يعتق البعض فيكون بمنزلة المكاتبة والمكاتب أحق باكتسابه وعندهما حرة فيكون لها وتأخذ نصف المؤدى من المكاتب؛ لأن نصف الكسب مملوك للشريك يملك نصف الرقبة ثم المكاتب إن كان كاتب جميع الرقبة بالمسمى لا يرجع على العبد بما أخذ منه الشريك؛ لأن جميع المسمى كان عوضًا عن جميع الرقبة ولم يسلم له بالكتابة إلا نصف رقبته وقد سلم المكاتب نصف العوض بمقابلته.

وإن كان كاتب نصيبه خاصة يرجع على البعض بما أخذ منه؛ لأن جميع المسمى عوض عن نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه واستحق نصف العوض على المولى فيرجع به على العبد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما حكم الكل والنصف سواء؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ كالعتق، فإن ماتت قبل الأداء وتركت مالًا فنصفه للساكت ويأخذ المكاتب المكاتبة من الباقي؛ لأنه مكاتب مات عن وفاء ثم يأخذ الساكت نصف قيمتها ما بقي إن كان شريكه معسرًا؛ لأن له استسعاءها حال حياتها فيأخذ السعاية من مالها بعد وفاتها والباقي لورثتها الأحرار لأنها ماتت حرة، فإن لم يكن لها وارث فبينهما نصفان؛ لأن الولاء لهما وإن شاء ضمن شريكه إن كان موسرًا وولاؤها للضامن لما عرف.

فإن ماتت بعد الأداء وتركت مالا تبرأُ متى اكتسبته فهو لها؛ لأن الكسب أمر حادث والأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها لأقرب الأوقات حتى يقوم الدليل على خلافه.

ولو كاتبها بغير إذن شريكه فأدت المكاتبة ثم علقت من الآخر يسعى له في

نصيبه ولا تصير أم ولد له يريد به إن رقها لا يستبقي إلى أن يموت المولى لا إنها لا تعتق بموت المستولد؛ لأنه عتق نصيب المكاتب بالأداء وصارت مستسعاة للآخر، فإذا استولدها الآخر بالاستيلاد حصل في ملكه فصح وثبت النسب منه وصارت أم ولد له فيعتق بموته إلا أن الاستيلاد حصل بعد وجوب السعاية فلا تسقط السعاية به فصار كما لو استولد مكاتبته.

فإن كاتباها ثم ارتد أحدهما فأدت إليهما ثم قتل المرتد لا يعتق عند أبي حنيفة خلافًا لهما لما عرف أنه لما قتل على الرد تبين أن ملكه زال من وقت الرد عند أبي حنيفة فحصل الأداء إلى الأجنبي وعندهما لا يزول ملكه بالردة فصح قبضه.

وأما **القسم الثاني**: مكاتبة مشتركة ولدت بنتًا فعلقت البنت من أحدهما ثبت نسبه والبنت مكاتبة على حالها لأنها مشتركة بينهما فصح الاستيلاد لأحدهما ولا يمكن فسخ الكتابة منها لأنها تابعة للأم في الكتابة فلا يمكن فسخ الكتابة فيها مقصودًا ولأن العجز شرط الفسخ الكتابة ولا يتحقق العجز من الولد ما دامت الأم قادرة على الأداء، فإن عجزت المكاتبة صارت البنت أم ولد الواطئ ويضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لأنها بعجز الأم صارت قنة فتملكها المستولد من وقت العلوق بالقيمة.

فإن لم تعجز فأعتق الشريك الآخر الابنة بعد العلوق صح؛ لأن نصفها مملوك ولا سعاية عليها؛ لأن نصفها الآخر أم ولد للمستولد ولا سعاية على أم الولد وولدها حر عند أبي حنيفة؛ لأن نصفه علق حرًا بحرية الوسطى ونصفه علق حرًا بدعوة أحدهما وعندهما إن أدت الأم عتقت ولا ضمان ولا سعاية ، وإن عجزت الأم فالبنت كأم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما، مكاتبة بينهما ولدت فأعتق أحدهما الولد عتق نصيبه؛ لأن نصفه مملوك له؛ لأن ولد المكاتبة بمنزلة المكاتبة وهو تابع للأم في الكتابة فليس للولد فسخ الكتابة في النصف الباقي.

وإن عتقت الأم عتق نصفه الآخر تبعا للأم.

وإن عجزت فللشريك في الولد الخيارات الثلاث كما لو أعتق بعد العجز وعندهما يعتق كله حين أعتقه.

مكاتبة بينهما ولدت بنتا فوطئا البنت فعلقت منهما صارت أم ولدهما فيعتق بموتهما.

ولو كانت الأم هي التي ولدت منهما فماتا عتقت وولدها؛ لأن عتقها بمنزلة استيفاء بدل الكتابة في حقها؛ لأن العتق حصل لها في الحالين بجهة الكتابة؛ لأن الكتابة لم تنفسخ بالاستيلاد في حقها وحق المولى حتى يبقى بدل الكتابة مستحقا عليها للمولى.

وإن عجزت ثم ولدت منهما فالولد الأول رقيق؛ لأن الكتابة انقسمت بالعجز في حقهما وصارا قنين ثم صارت الأم أم ولد له والولد الأول منفصل فلا يسري إليه بحق الحرية.

(فصل)

مكاتب بين رجلين دبره أحدهما صار الكل مدبرًا له وهو مكاتب له عندهما ويتملكه بالقيمة لشريكه موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن التدبير لا يتجزأ عندهما فتدبيره لاقى نصيب شريكه ولا يصير نصيب الشريك الآخر مدبَّرًا من جهته إلا بعد أن يتملكه على شريكه، فإذا تملك يتملك بضمان القيمة، وضمان القيمة لا تختلف باليسار والعسار واختلفوا أنه يضمن قيمته مكاتبا أو قنًّا، قيل يغرم نصف قيمته قنًّا؛ لأنه تنفسخ الكتابة في نصيب شريكه؛ لأن فسخ الكتابة لا يتجزأ، قيل يضمن قيمته مكاتبا؛ لأن الفسخ إنما لا يحتمل التجزيء لضرورة تضاد الأحكام في محل واحد وذلك لا يوجد هنا، فإن الكل قد صار مدبرا من جهة المدبر، وعند أبي حنيفة رحمه الله التدبير يتجزأ فيصير نصفه مدبرا فقد اجتمع في النصف سببا الحرية والكتابة والتدبير وفي النصف سببه واحد وهو الكتابة.

فإن أدى عتق، فإن مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمعا سببًا للحرية؛ لأن من قال بفسخ الكتابة يقول بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير فلا يظهر الفسخ في حق حكم آخر وهو العتق بأداء بدل الكتابة، والله أعلم.

(باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده)

مسائله على فصول:

أحدها: في كتابة نصف عبده.

والثاني: في كتابة العبد المشترك أو إذنه في التجارة.

والثالث: في كتابة نصف عبده ثم باع النصف الآخر منه.

(فصل)

فإذا كاتب نصف عبده جاز، وإذا أدى عتق نصفه عند أبي حنيفة، وعندهما يصير كله مكاتبا؛ لأن عنده الكتابة تتجزأ وعندهما لا؛ لأن الكتابة لإثبات حرية اليد للحال وحرية الرقبة في المال بمال فيكون كالإعتاق على مال يتجزأ عنده خلافًا لهما فيصير نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له في التجارة حتى يكون إكسابه بعد الكتابة نصفها له ونصفهما للمولى؛ لأنه لا يمكن إثبات حرية اليد وفك الحجر ومالكية التصرف في النصف دون النصف فيصير النصف الآخر مأذونا في التجارة لإثبات حرية اليد ومالكية التصرف وما أكسبه قبل الأداء فله نصفه وللمولى نصفه؛ لأنه مكاتب نصفه وبعد الأداء الأحق للمولى فيه؛ لأنه معتق البعض ومعتق البعض مكاتب كله عنده فيكون جميع الكسب له.

ولا يمنعه إن أراد الخروج من المصر استحسانا وليس له أن يستخدمه ويستسعيه يوما ويتركه يومًا استحسانا، وجه القياس أن المكاتب في النصف بمنزلة المشتري لنصف رقبته ومن اشترى نصف رقبته فللبائع أن يمنع المشتري من أن يسافر به والعبد إلى المكسوب وله أن يهابه في الاستخدام فكذا هذا.

وجه الاستحسان أن المنع من المسافرة وَالتَّهَايُؤ في الخدمة ربما يصير سببًا لفوات حق العبد؛ لأن الأسواق قد تكون رائجة في بعض فصول السنة وكاسدة في بعضها كما هو عادة الأسواق في كل تجارة وصناعة وربما لا يمكنه الكسب إلا بالمسافرة أو في بعض السنة فيعجز فيؤدي في الرق وليس في إطلاق المسافرة

وترك التهيؤ فوات حق المولى أصلًا بل يأخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة فكان النظر في الخاسر في إطلاق المسافرة وترك الْمُهَايَأَة في ذلك.

فإن كانت جارية فولدت فولدها مثلها ونصف كسبه للمولى ونصفه للأم ويعتق نصفه بأداء الأم كما يعتق نصف الأم؛ لأن الولد تابع للأم فيصير نصفه مكاتبا تبعا للأم ونصفه قنًّا لمالك الأم.

وما اكتسب الولد بعد الأداء فهو له؛ لأن نصفه حر ونصفه مكاتب مقصودا وكسب الحر والمكاتب له لا لغيره.

فإن ماتت الأم قبل أداء شيء يسعى الولد في المكاتبة؛ لأن نصف الولد مكاتب تبعا لنصف الأم فقام مقامها في السعاية في النصف، فإذا أداها عتق نصفه ونصفها ويسعى في نصف قيمته دون قيمة أمه؛ لأن النصف الباقي من الأم إنما صار مكاتبا حكما بعد انفصال الولد عنها فيعتبر بما لو صارت مكاتبة بالكتابة بعد ولادة الولد لا يصير الولد تابعا لها حتى لا يعتق بأدائها فكذا هذا.

ولو أعتق نصف الحامل أو حبلت بعد العتق فولدت سعى الولد فيها على أمه إذا ماتت؛ لأن الأم صارت مكاتبة حكما يعتق البعض والولد في بطنها فصار الولد تابعا لها في هذه الكتابة كما لو كاتبها بالعقد والولد في بطنها.

كاتب نصف أمته فولدته ثم ماتت عن مال ودين قضى الدين من جميع تركتها ونصف ما تبقى بعد الدين للمولى ويأخذ الكتابة من نصف الباقي؛ لأن نصفها مكاتبة ونصفها قنة ما دونه ودين المكاتب والمأذون يقضي من جميع كسبه وكسب عبد نصفه ونصفه مكاتب يتنصف بينه وبين المولى فيؤدي الكتابة من نصفه كما في حالة الحياة، فإن بقي شيء أخذ منه نصف قيمتها؛ لأنه عتق نصفها في آخر جزء من حياتها فيلزمها السعاية فيأخذ السعاية من تركتها والباقي ميراث لورثتها ولا شيء لهذا الولد وهو بمنزلة الرقيق ما دام يسعى في نصف قيمته؛ لأنه عتق نصف هذا الولد لا كله ومعتق البعض بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث، فإن ماتت لا عن مال فأدى الولد الكتابة قبل الدين عتق نصفه ونصف أمه ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ؛ لأن الأم لو قدمت أداء المكاتبة صح وعتقت فكذا الولد؛ لأنه قائم مقام الأم وسلم المؤدى للمولى.

وإن كانت المأذونة لا تملك آثار بعض الغرماء على بعض لأن الإذن في نصفها إنما ثبت بسبب الكتابة لا مقصودا فيكون تبعا للكتابة، ولهذا كان لازما لا يرتفع بالحجر فكان لكلها حكم الكتابة ويتبعون الولد بالدين؛ لأن الأم كانت تسعى في الدين فكذا ولدها، قيل ينبغي أن يسعى الولد في جميع ما وجب على الأم قبل الولادة ولا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة؛ لأن الدين قبل الولادة تعلقت بماليّة الأم فيسري إلى الولد ولا سراية بعد الولادة.

والصحيح أنه يسعى في جميع الدين مطلقا؛ لأن الولد هنا قام مقام الأم في الكتابة والإذن جميعًا؛ لأن نصفه بعد موت الأم مكاتب ونصفه مأذون لما كان للأم وكان على الولد السعاية في جميع ما وجب على الأم بسبب الكتابة والإذن جميعًا بخلاف ولد المأذونة؛ لأنه لا يصير مأذونا حتى يقوم مقام الأم في الإذن فلا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة وما يجب عليها قبل الولادة إنما يجب على الولد بطريق السراية لا بطريق القيام مقامها وما اكتسب الولد قبل أداء الكتابة نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين؛ لأن نصفه قن ونصفه مكاتب المكاتبة نصفها استدانت سعت في جميع الدين وإن عجزت فجميع الدين في رقبتها تباع فيه، وكذلك إن كاتب أحد الشريكين نصيبه بإذن الآخر؛ لأن نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المكاتب والمأذون يتعلق برقبتها.

(فصل)

فإن كاتب أو أذن للعبد المشترك في التجارة بغير إذن شريكه فاستدان فهو في نصيب الإذن؛ لأن الإذن رضًى يتعلق الدين برقبته وشريكه لم يرض له، فإن اشترى الإذن بعد الدين نصيب شريكه فالدين في النصف الأول خاصته؛ لأن سبب تعلق الدين بالنصف الآخر لم يوجد، وكذا ما استدانه هذا بغير علم مولاه؛ لأن الإذن في النصف المشترى لم يوجد نصًا لو ثبت إنما يثبت دلالة بقاء الإذن في النصف الأول لما أن الإذن بالنصف إذن في الكل دلالة لكن الإقدام على الشراء في هذا النصف تنصيص على الحجر؛ لأن الشراء لإثبات الحق وتحقيق الحجر والإذن لإزالة الحق وفك الحجر فكان الشراء يضارُّ الإذن، فقيام الإذن في النصف يدل على زوال

الحجر لكن لا قوام للدلالة مع الصريح بخلافها، وإن علم أنه يبيع ويشتري ولم يمنعه فالقياس هكذا أو في الاستحسان يكون في جميع الرقبة بناء على أن المولى إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يصير مأذونا استحسانا لا قياسًا، كاتب نصف عبده ليس له بيع الباقي؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فإن باعه من العبد عتق نصف الذي باعه؛ لأن بيعه منه إعتاق على مال والكتابة لا تمنع الإعتاق وله الخيار إن شاء عجز وسعى في نصف قيمته، وإن شاء مضى على الكتابة؛ لأنه تصدى له جهة واحدة للعتق وهو الكتابة، فإن مضى وأدى له البعض ثم عجز حسب ما أدى له من نصف القيمة وسعى في الباقي؛ لأن الكتابة الأولى، وإن انفسخت بالعجز بقيت كتابة أخرى حكما يعتق النصف فصار المؤدى كسب المكاتب وكسب المكاتب لا يسلم للمولى بل يكون دينا عليه ويكون عليه مثله فيلتقيان قصاصًا بذلك القدر وعليه إذًا الباقي.

وإن أدى شيئًا من كسبه قبل شراء نفسه فنصفه للمولى يطرح عنه لأن نصفه قبل الشراء كان مكاتبة فكان نصف كسبه له، فإن كان أداؤه من دين استدانه فلا شيء للمولى فيه؛ لأنه لا حق للمولى في كسب عبده ما لم يفرغ عن دينه فكان كله محسوبًا، كاتب نصف عبده فاشترى عبدا فنصفه للمولى كما في كسبه، وإن اشترى المولى منه شيئًا أو اشترى المكاتب شيئًا إن كان عليه دين سوى المكاتبة جاز في الكل؛ لأن نصفه مكاتب ونصفه مأذون عليه دين وشراء المولى منهما جائز، وإن لم يكن عليه دين سوى المكاتبة لم يجز إلا في نصفه قياسًا وبه نأخذ، وفي الاستحسان يجوز؛ لأن المكاتبة دين على العبد ويجوز مبايعة المولى من عبده المديون.

وجه القياس أنه متى لم يكن عليه دين سوى الكتابة فللمولى أخذ نصف كسبه من يده قبل المبايعة؛ لأنه ملك المولى خالصا رقبة واحدة فلا يفيد البيع في النصف ومتى كان عليه دين فالمولى ممنوع عن أخذ الكسب من يده وبالبيع يستفيد حق الأخذ فيفيد فصح.

(باب الكتابة على نفسه وأولاده الصغار)

أصله: أن الولد الصغير إذا كوتب مع الأب فهو بمنزلة المكاتب كوتب مع الحاضر؛ لأن العقد أضيف إلى شخصين وليس للمولى ولا للأب ولاية إيجاب المال على الصغير فلم يجب المال عليه لفقد الولاية ويتعلق عتقه بأداء المال فمتى بقيت الكتابة بقي عتقه معلقا ومتى انفسخت لا يبقى عتقه معلقا لفوات شرط العتق لأن التعليق إنما ثبت ضمنا للكتابة لا مقصودًا فيرتفع بانفساخها ثم المسائل لا تخلو إما أن كانت الصغار مع أحد الأبوين أو معها.

أما القسم الأول: لو كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار جاز استحسانا لما بينا، وإن رُدَّ في الرق كان ردًّا للولد بمنزلة ما لو كاتب حاضرًا وغائبا على ألف على الحاضر وعجز الحاضر بردهما في الرق وحكم الولد هنا حكم الغائب هناك والسعاية كما ذكرنا.

وإن مات الأب سعى الولد؛ لأن الولد قائم مقام الأب؛ لأنه تابع للأبوين من وجه حقيقة؛ لأنه متولد ومتفرع ومتشعب عنهما وحكما؛ لأنه يتبعهما في حق الإسلام والحضانة والتربية فأنزلناه منزلة الولد الموجود في الكتابة في حق السعاية فيتوصل إلى العتق بالسعاية، وإن كانوا صغارًا عاجزين ردوا في الرق ليحقق العجز عن أداء الكتابة، فإن قالوا بعد الرد نحن نسعى لا يلتفت إليهم لانفساخ الكتابة في حقهم بانفساخ الكتابة في حق الأب، ولو لم يعجزوا وسعى بعضهم لم يرجعوا على إخوتهم بشيء؛ لأنه أدى عن أبيه لا عن إخوته إذ المكاتبة وجبت على الأب لا غير، فإن ظهر للمكاتب مال لم يكن له أن يأخذ ما أدى من ماله؛ لأنه أدى ما لم يكن مطالبا بأدائه متى كان للميت مال؛ لأنه ظهر أنه لا سعاية عليه فكان متبرعا فيه كالغائب في حق الحاضر بخلاف ما إذا أدى أحد الورثة الدين يرجع به في التركة؛ لأنه مطالب بأداء الدين عن الميت وهو مضطر فيه؛ لأنه لا يصل إلى قبض نصيبه من التركة إلا بالأداء فكان أداؤه لاستخلاص التركة لنفسه فلم يكن متبرعا فيه، وللمولى أخذ كل واحد بجميع الكتابة؛ لأن كل واحد منهم قائم مقام الأب فيؤخذ بجميع ما على الأب، وإن أعتق بعضهم رفعت حصته عن الباقين كما لو أعتق بعض

الغائبين يرفع عن الحاضر حصتهم؛ لأن الإعتاق بمنزلة الابن فكذا هذا، ولو كاتب الأولاد كبارًا أو كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم، وإذا عتقوا لا يرجع عليهم، وكذلك في الصغار لما ذكرنا.

وأما **القسم الثاني**: إذا كاتب عبدا له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما الصغار ثم إن إنسانا قتل الولد فقيمته للأبوين يستعينان بها في الكتابة؛ لأن كسب وأرش الجناية عليه للولد؛ لأنه بدل نفسه ولا حق للمولى فيه للحال؛ لأنه بدل نفس المكاتب ولا حق للمولى بعد عتق الولد؛ لأن الأبوين يرثانه ولما بطل حق المولى ثبت الحق للأبوين ويورثانه ليعتق الولد فيعتقانهما معه كما لو كان حيًا فأدى الكتابة.

ولو غاب الأب فأراد المولى استسعاء الولد في شيء من الكتابة لم يكن له ذلك؛ لأن حقه على الأبوين.

ولا سبيل للأبوين على كسب الولد؛ لأنه مكاتب أصلًا؛ لأنه دخل في العقد مقصودًا فاختص بإكسابه كالغائب لا يستحق الحاضر كسبه بخلاف كسب المولود في الكتابة؛ لأنه تبع داخل في الكتابة فكان كسبه تبعًا أيضًا فيستحق أصله ويرفع حصته عن الأبوين إن أعتقه السيد؛ لأنه داخل في الكتابة أصلًا ومقصودًا، فإن مات الأبوان أدى الكتابة حالَّة وإلا رد في الرق، وإن وقعت الكتابة وهو كبير كما في الغائب إذا مات الحاضر، وإن وقعت وهو صغير يسعى على نجومهما؛ لأن للأبوين نوع ولاية على الصغير في حالة الكتابة وهو ولاية الحضانة والتربية وضرورته تحت أيديهما بعقد الكتابة فنفذ عقدهما عليه فيما له منفعة وفي التأجيل للصغير منفعة فيثبت الأجل في حقه ولا كذلك الكبير فلا ينفذ عقدهما عليه.

(باب مكاتبة الحامل أو الحمل)

مسائله على فصول:

أحدها: في كتابة أحدهما.

والثاني: في حكم ولد المكاتبة حال حياة الأم.

والثالث: في حكمه بعد موت الأم.

والرابع: في حكمه بعد عتق أحدهما.

(فصل)

وإذا كاتب حاملًا واستثنى الجنين لم تصح الكتابة؛ لأنه شرط في الكتابة ما ينافي مقتضى العقد؛ لأن كتابة الحامل يقتضي دخول الجنين في العقد تبعًا للأم؛ لأنه جزء من أجزاء الأم متصل بها اتصال خلقة فالكتابة الواردة على كلها واردة على جميع أجزائها، ولهذا لا يجوز إفراده بالكتابة فلا يصح استثناؤه عن الكتابة فكان استثناؤه منافيا مقتضى العقد، والكتابة محتملة للفساد فيفسد بالشروط المنافية لمقتضاها كما لو باع أمة واستثنى ما في بطنها، وإن كاتب الحمل دونها لم يجز؛ لأن الكتابة عقد إيجاب وقبول فالقبول لا يتصور من الجنين ولا يصح قبول الأم عنه؛ لأنه لا ولاية لأحد على الجنين لاستغنائه عن جميع الأشياء.

(فصل)

وإن كاتبها حاملًا فولدت فالولد مكاتب تبعًا للأم حتى يجوز له أن يبيع ويشتري ويسعى على نجوم الأم، ولو جنى عليه أو اكتسب الأرش فالكسب للأم؛ لأنه جزء من أجزاء الأم جرت على صفة الأم؛ لأن حرية اليد ومالكية التصرفات ثبتت صفة للأم حقا مستحقا لها فيسري هذا الحق إلى الجزء كحقيقة الحرية والرق إذ الجزء والفرع يحدث على صفة الأصل ملكا ورقًا، حرية وعتقا وكسب سائر الأجزاء وبدلها للأم إذا عتقت فكذا كسب هذا الجزء وبدله للمكاتبة استسعاء ولدها المولود في الكتابة وأخذ كسبه لما بينا.

فإن ماتت قبل أن تأخذه وقد عتقا فهو ميراث عنها إن كان لها أولاد أحرار؛ لأنه ملكها وقد ماتت عنه، فإن مات الولد من تلك الجراحة بعد العتق فجميع قيمته للأم؛ لأن المستحق لم يتبدل؛ لأن المستحق للسراية هو المستحق لأصل الجناية؛ لأن المستحق لأصل الجناية هو الولد؛ لأنه من أهل استحقاق أرش جنايته؛ لأنه مكاتب إلا أن ضمان السراية والجناية لا يسلم للولد بل يستحق الأم عليه؛ لأن تبع

لها في الكتابة فصار بمنزلة سائر أكسابه، فإن لحق الولد دين ثم ماتت الأم سعى في جميعه كما تسعى الأم في الدين والكتابة.

فإن مات عن كسبه بدأ بدينه ثم بدين أمه؛ لأن دين الولد أقوى؛ لأنه أحق بكسبه ما لم يفرغ عن حقه، ألا ترى لو كان للمكاتب عبد مأذون في التجارة ولحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بكسبه ورقبته فكذا هذا ولاية لما لم يكن لها حق في كسب الولد حال حياتهما ما لم يفرغ عن دين الولد فكذا بعد موتهما.

(فصل)

ولدت المكاتبة ثم ماتت سعى الولد على نجومها؛ لأن دين المكاتب تعلق بماليتها لضعف ذمتها بسب رقها كما تعلق دين العبد المأذون بماليته، وإذا تعلق الدين بمالية الرقبة سرى إلى الولد؛ لأن الولد في حق المالية يتبع للأبوين حتى سرت إليه المالية إلى الولد منهما كما صار تبعا في حق الحرية والرق، فإذا سرت إليه مالية الأبوين سرت إليه مالية مشغولة بالدين؛ لأن مالية الولد تحدث على صفة مالية الأصل، فإذا ماتت عن ولد تحول دينها إلى ذمة الولد كما يتحول إلى كسبها لو تركت كسبا ويتحول على صفة كان وهو كونه مؤجلا، وإن كان عليها دين يسعى فيه أيضا؛ لأنه تعلق دينه بمالية الولد كما يتعلق بكسبه وصار كالولد المأذون يسعى في دين أمه بعد موتها فكذا هذا، فإن أدى الكتابة قبل الدين عتق وأخذه الغرماء فيسعى لهم استحسانا ولا سبيل لهم على ما أخذه المولى منه والقياس إن يبدأ بالدين ثم بالكتابة؛ لأن كسب الولد ملك الأم بدليل أنها تملك صرفه إلى بدل الكتابة فكان بمنزلة تركه الأم وأدى الولد منه الكتابة كان للغرماء استرداده من المولى؛ لأن كسبهم تعلق بكسبه قبل حق المولى فكذا هذا.

وجه الاستحسان أن حق الغرماء لا يتعلق بما اكتسب الولد بعد موت الأم ما دام صحيحا؛ لأن الدين يتحول إلى ذمة الولد ولا يتحول إلى كسبه حال صحته كالمكاتبة لا يتعلق حقها بكسبها حال حياتها وصحتها حتى لو بدأت بدين الكتابة يسلم للمولى فكذا هذا بخلاف ما إذا ماتت وتركت كسبًا؛ لأن الدين تعلق بكسبها ولا يتحول إلى ذمة الولد كالحر إذا مات وترك مالا ثم فرق بين المأذون

والمكاتب، فإنه يتعلق دين المأذون بكسبه حال صحته ودين المكاتب.

والفرق أن المأذون عبد من كل وجه فيتعلق الدين برقبته وماليته فأما المكاتب حرٌّ يدًا، قنٌّ رقبةً والكسب يحصل باليد المتصرفة والدين يتعلق بالرقبة المتقومة فأظهرنا الحرية في حق الكسب حتى يتحمل من تمييزه واستنمائه وأظهرنا العبودية في حق الرقبة ليتعلق دينه بمالية رقبته نظرًا للغرماء فكان فيه توفير النظر من الجانبين، وكذلك إن رد رقيقا بالعجز عن الكتابة وقد أخذ المولى منه شيئًا فلا سبيل لهم عليه؛ لأنه لم يأخذ حقهم، فإن قتل الولد خطأ بدأ من قيمته بالدين ثم بالكتابة ثم بالإرث؛ لأن قيمة الولد بمنزلة كسبه.

ولو مات وترك كسبًا بدأ بدين الغرماء؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة فكذا هذا والفاضل عن كسب الولد بعد موت الأم يكون له؛ لأنه ظهر من الآخرة أنه اكتسبه وهو حر؛ لأنه حكم بحرية الولد في آخر جزء ومن حياته فيكون الفاضل ميراثا للورثة، إلا أن حريته في آخر جزء من حياته ظهر في حق الأم، والحقوق المستحقة بالكتابة صيانة لها ولا يظهر فيما عداها فلا يظهر أنه قتل حرًّا بل قتل عبدًا فيلزمه قيمته، ولهذا لم يظهر في حق حد القذف، فإن جنت الأم على إنسان وماتت قبل أن يقضي عليها بشيء سعى الولد في الكتابة والجناية؛ لأنه قائم مقام الأم والأم تسعى فيهما فكذا الولد.

(فصل)

ولو أعتق المولى المولود في الكتابة لم يرفع عنها شيئًا؛ لأن الولد تبع في الكتابة فلا يقابلها شيء من البلد كولد المبيعة بعد القبض.

وإذا أعتق المكاتبة عتق الولد، وإذا أعتق نصفها عتق من الولد المبيعة بعد القبض، وإذا أعتق الولد وإذا أعتق نصفها عتق من الولد مثل ذلك حملت في الكتابة أو قبلها؛ لأن الولد المولود في الكتابة تابع لها يعتق بعتقها ويرق برقها، ثم إن شاءت سعت في نصف المكاتبة وإن شاءت في نصف قيمتها عند أبي حنيفة؛ لأنه ثبت لها في النصف جهتا عتق عتق بجهة حقيقة الكتابة وعتق بجهة السعاية في النصف بإعتاق البعض فيخير إذا كان التخيير مفيدا بأن كانت المكاتبة مؤجلة وهي

أكثر والقيمة أقل، وإن كانا على الشراء أو القيمة أكثر لا يفيد الخيار؛ لأن القيمة حالَّة والمكاتبة مؤجلة والإنسان يختار الكثير العاجل على القليل الآجل، وإن ولدت ثم ماتت سعى الولد فيما عليها من الدين ونصف قيمتها ولا يسعى في شيء من قيمته؛ لأن ولد المكاتبة يسعى في جميع ما على أمها ولا يسعى في قيمته؛ لأنه عتق تبعا للأم لا أصلًا فصار كما لو كانت الأم حية وسعت في نصف كتابتها عتقت وعتق الولد بلا شيء فكذا هذا، فإن أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين؛ لأن السعاية في الدين لزمته قبل عتقه فلا يسقط عنه بعتقه، وإن كان الولد جارية فعلقت من المولى فمات المولى عتقت وسعت في دين كان على أمها ولا تسعى المكاتبة؛ لأنها حرة ومن أجزاء المكاتب فيكون استيلاد جزء منها بمنزلة استيلاد المكاتبة، ولو استولد المكاتبة ثم مات عتقت وسقط عنها بدل الكتابة دون سائر الديون فكذا إذا استولد ولدها.

مكاتبة ولدت بنتًا والبنت بنتا فأعتق المولى العليا عتقن جميعًا، ولو أعتق الوسطى عتقت السفلى أيضًا عند أبي حنيفة، وعندهما لا تعتق بناء على أن السفلى تابعة لأمها عنده وعندهما للجدة؛ لأن الوسطى تابعة لأمها في الكتابة لأنها لم تكن موجودة لهذا العقد والتبع لا يجوز أن يستتبع غيره؛ لأنه حينئذ ينقلب أصلًا من الكتابة وبينهما تضاد، وإذا لم تصر السفلى تابعة للوسطى جعلناها تابعة للجدة؛ لأن الجدة كانت أصلًا، ولهذا تعتق السفلى بعتق الجدة وإن كسبها يكون للجدة ولو ماتت الوسطى بقيب السفلى مكاتبة حتى عتقت بعتق الجدة.

لأبي حنيفة: أن السفلى تابعة لأمها باعتبار كونها متفرعة متولدة عنها وتابعة للجدة بواسطة أمها لكون أمها تابعة للجدة ما دامت أمها وهي الوسطى حية كان جعلها تابعة للوسطى وقد تفرعت أولى من أن تجعل تابعه للجدة ولم يتفرع عنها، وإذا ماتت أمها تعذر أن تجعل تابعة لأمها فجعلت تابعة للجدة؛ لأنه يحتال للعتق ما أمكن والتبع يجوز أن يصير أصلًا ويستتبع غير أصله، فإن كل إنسان فرع لأصله وأصل لفرعه والغصن فرع لأصل الشجرة وأصل للثمرة وإنما تعتق السفلى بعتق أمها لا بعتق الجدة ولكن أمها تعتق بعتق الجدة. ماتت المكاتبة عن مال وعليها دين مثله فأدى الولد المال عن المكاتبة أو القاضي ولم يعلم بالدين تعتق الأم والولد

ويأخذه الغرماء من المولى؛ لأن حق الغرماء تعلق بعين الكسب بعد موتها فالولد أدى مالًا مشغولا بحق الغرماء ودينهم أقوى وآكد من دين المولى؛ لأن دين المولى لم يكن متأكدا قبل القضاء وإنما يتأكد بالقضاء فلم يصر دين المولى مساويا لدينهم فلم يصر أسوة للغرماء ويرجع المولى بمثله على الولد؛ لأن المقبوض لم يسلم له والبراءة عن الدين يحتمل الانتقاض.

وإن كان العتق لا يحتمل الانتقاض لما عرف، فإن لم يؤده الولد أو القاضي لم يعتق؛ لأن العتق معلق بالأداء أو ببراءة ذمة المكاتب ولم يوجد كلاهما؛ لأن البراءة معلقة بالإبراء أو بسلامة المقبوض للمولى ولم يوجد كلاهما، فإن لهم استرداد المقبوض من المولى، وإن لم يترك مالا فأعتق المولى الولد جاز وإن أحاط دينها بقيمتها ويسعى في الدين؛ لأن حقهم قبل العتق لم يكن إلا في السعاية وهو باقٍ بعد العتق فإعتاق المولى صادف ملكه ولم يبطل حقا على الغرماء فنفذ عتقه كما لو أعتق مكاتبة وعليه دين عتق والدين عليه فكذا هذا.

(الجامع): وإذا كاتب أمة حاملا والحمل لغيره فولدت فولدت ثم ماتت وتركت وفاء أولا ثم أجاز صاحب الولد الكتابة لم يجز؛ لأن الكتابة في الولد إنما تثبت موقوفة تبعا لكتابة الأم لا مقصودا؛ لأن الجنين تبع للأم في جميع التصرفات المضافة إلى الأم فما دام عقد الكتابة قائما في الأم يكون قائما في الجنين تبعًا للأم وإلا فلا والكتابة انفسخت في الأم بأداء بدل الكتابة بعد موتها أو بالعجز عن أدائه إذا لم تترك وفاءه فلا يبقى في الولد تبعا فأجازه صاحب الولد لاقت عقدًا مفسوخًا فلم يصح.

ولو ولدت ولدًا آخر ثم ماتت بقي العقد في حق هذا فتصبح الإجازة مفسوخًا فلم يصح، ولو ولدت ولدا آخر ثم ماتت بقي العتق في حق هذا فيصح إلا في حقه دون الولد الأول؛ لأن الثاني مولود في كتابة نافذة؛ لأن الكتابة نفذت فيها بعد ولادة الولد والولد المولود في كتابة نافذة يسعى بعد موت الأم على نجوم الأم فبقي العقد في حقه فالإجازة لاقت عقدا قائما فصح ولم يبق العقد في حق الأول تبعًا لانفساخ العقد في حق الأم بموتها فلم تصح الإجازة، وإذا أوصى لرجل بجارية

وزوجها ولآخر بما في بطنها فكاتب الموصى له الجارية والزوج كتابة واحدة فكفل كل واحد عن صاحبه فمات الزوج وترك دينا فأجاز صاحب الولد الكتابة جازت؛ لأن الولد يتبع الأم في الكتابة والرق والحرية دون الأب ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للأم لا للأب والكتابة قائمة في الأم حالة الإجازة لأنها حية فتكون قائمة في الولد تبعا لها فصحت الإجازة في الولد، فإن خرج دين الزوج يؤدي كتابته ويعتق في آخر حياته، وكذلك المرأة، وترث منه المرأة ولا يرث منه الولد؛ لأن الزوج مكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه في آخر حياته قبيل موته فظهر أنه مات حرا والمرأة كانت شريكة زوجها في الكتابة؛ لأن المولى كاتبهما كتابة واحدة فتعتق المرأة في الوقت الذي عتق زوجها وهو قبيل موت الزوج فالزوج مات عنها وهي حرة فورثت منه إلا أنه يرفع من ميراثها قدر ما أدى الزوج عنها من مكاتبتها؛ لأن الزوج كان أصيلا في بعض الكتابة كفيلا في بعضها عن المرأة بإرثها فما أدى من مال الزوج عنها بحكم الكفالة فيصير دينا للزوج عليها.

فأما الولد لم يكن شريك الأب في كتابته فلا يعتق الولد مع الأب في الوقت الذي عتق الأب والولد وإن دخل في كتابة الأم وصار شريكا لها في كتابتها فينبغي أن يعتق الولد في الوقت الذي عتق الأم.

إلا أنا إنما حكمنا بعتقها في الوقت الذي عتق الزوج في حقوق تختص بها لا في حقوق تختص بغيرها وهذا؛ لأنه إنما حكم بعتقها قبل الأداء ضرورة ثبوت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في الكتابة وما يثبت في طريق الضرورة لا يثبت فيما عدا الضرورة. والضرورة في حق حكم يختص بها لا في حق يختص بغيرها وإدخال الولد في كتابة الأم حكم يختص بغيرها فيحكم بعتقها في حق إجازة كتابة الولد من حيث أديت مكاتبتها فعتق الأول من حيث أدى بدل الكتابة فكان عبدا حتى مات الأب فلا يرث.

ولو أجاز قبل موت الأب يرث الولد أيضا؛ لأن الولد صار شريك الأبوين في الكتابة لقيام الكتابة في حق الأبوين حالة الإجازة فصار كأن المولى كاتبه كتابة واحدة فيعتق الولد حين عتق الأبوان.

(باب موت المكاتب)

مسائله على فصول:

فصل في حكمه عند موته.

وفصل في كيفية قضاء ديونه وبدل كتابته بعد موته.

وفصل في إرث أولاده.

(فصل)

مكاتب مات عن وفاء يؤدى عنه بدل الكتابة ويحكم بحريته في آخر حياته وبحرية أولاده وسلامة أكسابه لورثته وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

وعند الشافعي: تبطل الكتابة بموته وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه.

والصحيح مذهبنا؛ لأن المكاتب محتاج إلى بقاء عقد الكتابة؛ لأنه محتاج إلى تحصيل العتق ليتشرف بالحرية هو وأولاده بعد مماته كما يتشرف في حياته وليملك أكسابه فيؤدي عنه بدل الكتابة فيعتق هو وأولاده أغنياء لا فقراء ويتوصل بها إلى إحراز الثواب يصرفها إلى الخيرات وليدع أولاده أغنياء لا فقراء يتكففون الناس وقد أمكن إبقاء العقد؛ لأن الشرع ورد ببقاء الكتابة بعد موت السيد ويصير المكاتب معتقا مع أن الموت أبقى لكونه معتِقًا من كونه معتَقًا، فإن الإعتاق فعل وصحته تستدعي المالكية والعتق حكم وصحته تستدعي المملوكية والموت أبقى للمالكية من المملوكية وحاجة المولى تندفع بالفسخ فلما سقط اعتبارا على المنافيين باعتبار أدنى الحاجتين فلأن يسقط اعتبار أدنى المنافيين لا على الحاجتين أولى مع أن حاجته أولى بالاعتبار من حاجة المولى؛ لأن الكتابة شرعت نظرًا له ورفقًا في حقه ليتوصل إلى شرف الحرية فلما بقي العقد بعد موت المولى لحاجته فلأن بقي بعد موت المكاتب لحاجته أولى، فإذا أدى ورثة المكاتب البدل إلى المولى جعلنا الأداء علما على ثبوت عتق المكاتب في آخر جزء من حياته؛ لأن الأداء شرط والشرط يسمى شرطا لكونه علما على وجود المشروط والشيء يجوز أن يكون

علما على وجود الشيء قبله كما جعلنا الأداء إلى ورثة المولى علما على كونه معتقا قبل الأداء في آخر جزء من حياته فكذا هذا.

وإن مات المكاتب عاجزًا بأن لم يترك ما لا تنفسخ الكتابة لأن الحاجة إلى العتق إنما تندفع بالأداء والأداء غير منتظر مترقب فلا يفيد إبقاء العقد.

وإن قذفه إنسان بعد الأداء يلزمه الحد وقبل الأداء لا يلزمه؛ لأن العتق ثبت مستندا إلى آخر جزء من حياته فلا يظهر الإسناد في حق هذا الحكم.

ولو أوصى بوصايا فيه روايتان في رواية يصح لما بينا وفي رواية لا يصح وهي الأصح لأنا إنما حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته في ساعةٍ لطيفة فالوصية لا تتصور بعدها.

وإن لم يترك مالا وإنما ترك ولدًا مولودًا في الكتابة لا تنفسخ الكتابة؛ لأن الولد يقوم مقامه في أداء الولد لكونه مكاتبا تبعا له، فإذا عجز الأصل قام التبع مقامه في أداء البدل فيكون الأصل مساعي وفاؤه إذا أدى يعتق المكاتب وولده.

ولو حل على أولاده المولودين في الكتابة نجم ولم يؤدوا وبعضهم غائب لم يردَّ الحاضر في الرق حتى يرجع الغائب؛ لأن الفسخ على الحاضر فسخ على الغائب؛ لأن عتق كل واحد مضمن بعتق صاحبه وقد تعذر فسخ الكتابة على الغائب؛ لأنه يكون قضاء على الغائب وذلك باطل ومتى تعذر رد الغائب تعذر رد الحاضر في الرق كما لو كاتب عبدين كتابة واحدة فيعجز أحدهما لا يرد الحاضر في الرق فكذا هذا.

ولو ترك أم ولد معها ولد لا يباع واستسعت في الكتابة على نجوم المكاتب، وإن لم يكن معها ولد يباع عند أبي حنيفة وعندهما لا يباع.

لهما: أن أم الولد تعتق بموت السيد وكان عتقها مستفادًا بعتق المكاتب في آخر حياته فكان لها حق الحرية للحال وأداء بدل الكتابة بعد موت المكاتب كما لو كان معها ولدها له.

إن حرمة بيع أم الولد إنما تثبت بحقيقة الملك لا بحق الملك وهو ملك اليد والتصرف كالعبد المأذون إذا استولد أمه من كسبه لا يصح ولا يحرم بيعه فكذا هذا

والمكاتب حق المالك وبذلك لا يثبت حرمة البيع بخلاف ما لو كان معها ولدها؛ لأنه انضم إلى ملكها ملك الولد ولملك الولد أثر في إيجاب الحق للأم؛ لأنه يوجب حق الحرية للولد وحق الحرية للولد سبب لحق حرية الأم على ما قال عليه السلام: "أعتَقَها وَلَدُها" ولأنها لا تعتق بعتق المكاتب بحكم الكتابة بدليل أن المكاتب لو أدى في حياته لا تعتق هي فلم تبق الكتابة ببقائها فيرد إلى الرق والكتابة تتبقى ببقاء الولد فصارت الأم مكاتبة بكتابة الولد.

وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدًا حرًّا بأن كان تزوج بمعتقة قوم فولاء ولده لمولى الأم ما لم يؤد كتابته من الدين؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الأب؛ لأنه ليس من أهل الولاء لكونه عبدا قبل الأداء فيثبت الولاء من موالي الأم؛ لأن الولاء لُحمة كلحمة النسب متى تعذر إثباته من الأب يلحق بالأم فكذا الولاء، فإن أديت الكتابة من دينه يرجع ولاؤه إلى مولى الأب لأنا حكمنا بحرية المكاتب في آخر حياته فظهر أنه كان من أهل الولاء في آخر حياته والأب يجرُّ ولاء أولاده فيظهر أن الولاء كان لموالي الأب كالملاعن إذا أكذب نفسه رجع النسب إليه فكذا هذا، فإن لم يؤد الكتابة حتى جنى الولد وعقله موالي الأم رجعوا بما عقلوا على موالي الأب؛ لأن الولاء رجع إلى الأب في آخر جزء من حياته؛ لأنه حكم بعتقه في آخر جزء من حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وعود الولاء إلى الأب بسبب العتق وعتق المكاتب من الحقوق المستحقة بالكتابة فمتى ثبت عتقه في آخر جزء من حياته ثبت عود الولاء إليه ضرورة؛ لأنه فرعه فظهر العتق في حق موالي الأم فكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالي الأب ولا يرجعون على ولي الجناية لأن استحقاق الأرش بجناية الولد وجناية الولد ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة ولا من نتائجه وتوابعه فلم يظهر العتق في حقه وصار في حقه كأنه مات عبدا كما في الوصية وحد القذف لما لم يكن من الحقوق المستحقة بالكتابة لم يظهر العتق في حقهما فكذا هذا.

وإن عقلوا قبل موت المكاتب لا يرجعون؛ لأن الأب عبد قبل آخر جزء من حياته فبقي الولد مولًى لموالي الأم حين عقلوا عنه، فإن مات الولد بعد موت الأب

قبل خروج الدين وقضى بميراثه لمولى الأم بطلت الكتابة حتى لو خرج الدين يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده؛ لأن القاضي لما قضى بالميراث لولي الأم يضمن القضاء بالميراث بانفساخ الكتابة ضرورة صيانة للقضاء عن الانتقاض؛ لأن الكتابة متى لم تنفسخ فمتى عتق الأب يستند عتق الولد في حقهم إلى آخر جزء من حياته، ولهذا ثبت لهم حق الرجوع بما عقلوا عن الولد بعد موت المكاتب على موالي الأب فكان له استرداد ما أخذوا من الميراث فينتقض القضاء وصيانة القضاء عن الانتقاض واجب بالإجماع ما أمكن وفي الكتابة بعد موته مختلف فيه فكان فسخ الكتابة أولى من بعض القضاء بخلاف القضاء بالعقل، فإنه لا ينفسخ متى بقينا الكتابة في حق أولياء الجناية وإنما ينفسخ في حق رجوعهم على موالي الأب فكأن القضاء بالعقل ينفسخ من وجه دون وجه ومتى فسخنا الكتابة فإنها تنفسخ من كل وجه فكان إظهار إبقاء الكتابة أولى من فسخها وفيه انفساخ القضاء من وجه، وإذا مات المكاتب عاجزا وترك ولدا حرًّا فظهر للمكاتب وديعة أديت منها كتابته ولا يتحول ولاء الابن إلى موالي الأب؛ لأن المودع أقر بشيئين أقر بأن هذا المال ملك المكاتب وأنه إقرار على نفسه فيصدق وأقر أن ولاءه تحولت إلى موالي الأب وأنه إقرار على غيره وهو إقرار على موالي الأم فلا يصدق فيه، ثم قال: أرأيت لو أقر المولى أني كنت قد استوفيت منه المكاتبة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء إلى موالى الأب فكذا هذا.

(فصل)

وإذا مات المكاتب عن وفاء بدأ بالدين ثم ببدل الجناية ثم ببدل الكتابة ثم بمهر امرأة تزوجها بغير إذن مولاه ثم الباقي ميراث بين أولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا أحرارا قبله؛ لأن الحقوق متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن إيفائها، فإنه يبدأ بالأقوى فالأقوى ودين المداينة أقوى من الجناية؛ لأنه عوض من كل وجه؛ لأن مبدله مال، ودين الجناية عوض من وجه صلة من وجه؛ لأن مبدله ليس بمال، ولهذا لا يملك قبل القبض حتى لا تجب الزكاة من ولا يصح الكفالة به والجناية تسقط

بموت المكاتب عاجزا ودين المداينة لا يسقط بالموت عاجزا ويملك قبل القبض.

ودين الجناية أقوى وآكد من بدل الكتابة؛ لأن الجناية لا تسقط بالعجز في حياته ودين الكتابة يسقط ثم بدل الكتابة أقوى من المهر؛ لأن بدل الكتابة وجب بإذن المولى والمهر وجب بغير إذنه بعقد هو محجوز عنه، ولهذا لا يطالب العبد بالمهر للحال حتى لو كان النكاح بإذن المولى كانت المرأة أسوة الغرماء ثم المهر لم يبق دين سواه، ثم الفاضل ميراث لجميعهم لأنهم عتقوا بعتق الأب في آخر حياته.

وإن مات عن وفاء دين للمولى بدأ بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين أولاده؛ لأن التركة اتسعت لإيفاء الكل.

فإن لم يف الباقي بدين المولى والكتابة بدأ بالكتابة؛ لأنه لو بدأ بالدين بموت عاجزا فتنفسخ الكتابة فيعود قنًّا فيبطل دين المولى؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان في إيفائه إبطاله.

ولو بدأ بالكتابة يموت حرًّا فيبقى الدين فكانت البداية بالكتابة وفيه إثبات العتق مع بقاء الدين أولى والولد المولود في كتابته والولد المكاتب معه كتابة واحدة شيئان في الإرث لأنهما يعتقان معه في آخر جزء من حياته.

فإن كان الولد منفردا بالكتابة فأدى بعد موت الأب بعد قضاء مكاتبة الأب أو قبله لم يرثه لأنه كان عبدًا يوم موت الأب فلم يعتق بعتقه في آخر حياته وإنما عتق بعد موت أبيه بأداء مكاتب نفسه.

كاتب عبدًا مشتركًا بغير إذن شريكه فمات العبد وترك كسبًا بعد الكتابة فقد مات عاجزًا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن نصفه يصير مكاتبًا عنده فيكون نصف كسبه ملك شريكه الآخر لا حق للمكاتب فيه.

وقال أبو يوسف: مات حرًّا؛ لأن كله يصير مكاتبًا عنده فلا سبيل لواحد منهما على كسبه بل يكون كله ملكا للمكاتب فيؤدي مكاتبته من كسبه ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه.

(باب موت المولى عن مكاتبه)

(المبسوط): ولو مات المولى يؤدي المكاتب بدل الكتابة إلى ورثته؛ لأن الكتابة

لا تنفسخ بموت المولى لما بينا والمكاتب لا يقبل الانتقال إلى ملك الوارث فبقي على حكم ملك المولى والوارث ينوب مناب المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض المورث فصار قابضا عن المورث ويقع على حكم ملكه ثم يصير الوارث قابضا عن نفسه فيملكه بالوراثة كما في استيفاء ديون الميت فيعتق المكاتب بالإعتاق السابق الصادر من المولى.

ولو أعتقه بعض الورثة لا يعتق خلافًا للشافعي بناء على أن المكاتب يملك بالإرث عبده وعندنا لا يملك بسبب ما؛ لأن حق الحرية مانعة من التملك لما بينا فإعتاقه لم يصادف ملكه فلم يصح وإنما يثبت لهم حق الملك وحق الملك لا يلغى لِصحة العتق؛ لأنه يعتمد حقيقة الملك ولم يوجد.

ولو أعتقه كل الورثة عتق استحسانًا؛ لأنه إن تعذر تصحيحه إعتاقا لفقد الملك لهم أمكن جعله مجازًا عن الإبراء عن بدل الكتابة، وإن حصل به العتق كما لو استوفى بدل الكتابة، ولو أبرأه نصًّا عتق فكذا إذا جعل مجازا عن الإبراء بخلاف إعتاق البعض؛ لأنه وإن صح الإبراء عن نصيبه ولكن إبراءه وجد عن نصيبه لا يفيد العتق فبقي إعتاقا محضا في غير ملكه فبطل.

فإن وهب أحدهم نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق؛ لأنه لو أدى نصيبه لا يعتق فكذا أداء برئ عنه بالهبة.

فإن عجز ورد رقيقا فنصيب الواهب في رقبته ثابت؛ لأنه عاد قنًّا بانفساخ الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولى.

ألا ترى إن وهب المولى بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا للمولى فكذا هذا.

ولو أدى المكاتب الكتابة إلى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين محيط به أو لا يحيط لا يعتق؛ لأن حق القبض للوصي لا للوارث؛ لأن الوارث وإن ملك ما قبض إذا لم يكن الدين مستغرقا ولكن للوصي والغريم أن ينقص ملكه بقدر الدين وكان ملكه في قدر الدين مستحق النقض فكأنه لم يملكه قدر الدين فلم يدفع الحق إلى من له حق القبض فلا يبرأ عن بدل الكتابة كما لو دفع إلى أجنبي.

وإن أدى إلى الوصي عتق، وإن لم يكن في التركة دين؛ لأن الوصي قائم مقام الميت فكان له حق القبض.

وإن لم يكن على الميت دين ودفع إلى الورثة وتقاسموا جاز؛ لأن لهم حق القبض.

وإن أدى إلى بعضهم لم يعتق ما لم يصل إلى الكل؛ لأن بعض الورثة لا يملك إلا قبض حصته ولا يملك قبض جميع الكتابة؛ لأنه لا ملك له في الكل وإنما يتضمن قبضه قبض المورث بحكم الملك لا بحكم التفويض لا ملك له في الكتابة وله بما يثبت قبض المورث بقدر ما ثبت للوارث من الملك وهذا القابض ملك من المقبوض نصيبه لا غير فثبت قبض المورث بهذا القدر وقبض بعض بدل الكتابة لا يوجب العتق إلا أن يوصل إلى الباقين أنصابهم أو يخيروا بقبضه فيصير وكيلًا من جهتهم فيصيروا كأنهم قبضوا بأنفسهم بخلاف الدفع إلى الوصي يوجب العتق وصل إلى الورثة أم لا؛ لأن الوصي نائب عن الميت بالتفويض لا بحكم الملك فيكون قبضه كقبض المورث بطريق النيابة لا بطريق الملك.

ولو أدى المكاتب إلى الغرماء وعليه دين محيط جاز وعتق؛ لأنه دفع لاحق إلى من له حق القبض؛ لأن هذا المال لهم.

ولو أوصى المولى لإنسان بما على مكاتبة فدفع المكاتب إليه يعتق؛ لأنه دفع الحق إلى مستحقه فصار كالدفع إلى الغريم.

(النوادر): ذكر ابن سماعة عن محمد: في رجلين ورثا مكاتبا فأعتقه أحدهما لم يجز، فإن أعتقه الآخر في مجلسه جاز وبعد القيام لم يجز؛ لأن المجلس جامع للأقوال المتفرقة فصار كأنه وقع إعتاقهما معا دفعة كما في الإيجاب والقبول في البيع.

وروى هشام عن محمد: لو أعتق الآخر قبل أن يرجع الأول عنه جاز عتقه؛ لأن هذه حرية معلقة بشرط وهو أن يعتق الآخر نصيبه فالعتق المعلق بالشرط لا يبطل بالقيام عن المجلس.

(باب من يتكاتب على المكاتب إذا ملكه ومن لا يتكاتب)

لو اشترت المكاتبة ولدها قال أبو حنيفة رحمه الله: إن أدى بدل الكتابة حالا قُبِل ويعتق وإلا رُدَّ في الرق، وإن اشترت أباها أو أمها حرم عليها بيعه واستخدامه، وإن ماتت لا يقبل منه بدل الكتابة ولكن يباع كسائر أكسابه وقالا يسعى الكل على النجوم بعد موت المكاتب.

لهما: أن الولد المشترى كالمولود في الكتابة في الجزئية والبعضية، ولهذا يحرم بيعه كالولد المولود فسرت الكتابة إليه بحكم الجزئية والبعضية والسعاية على نجوم أمه والأبوة منافية للعبودية وللمكاتب ملك اليد، ولو لم يتكاتب الأب عليه لصار عبدًا له يدا وكما لا يجوز أن يكون مملوكا له ذاتًا لا يجوز أن يكون مملوكًا له يد أيضًا لتضاد بينهما فصار مكاتبا تبعا للابن ليتوصل إلى العتق تشريفا وتكريما له.

له: أن الولد المشترى تبع من وجه باعتبار الجزئية والبعضية، أصل من وجه باعتبار كونه منفصلا عنهما منفردًا بحياته ومالكيته، فأثبتنا حكم الكتابة في حقه من وجه وهو أن نجوم بيعه ويقبل منه بدل الكتابة بعد موت الأم ولم يثبت حكمها من وجه وهو السعاية على نجومها بل شرطنا أداءه حالا؛ لأن الأجل يسقط بموت من له الأجل عملا بمعنى السعاية والأصالة بقدر الإمكان وصار كما لو كاتب الحاضر والغائب على مال مؤجل ثم مات الحاضر إن عجل الغائب المال قبل وإلا رد في الرق فكذا بخلاف الأبوان لأنهما جعلا تبعا للابن باعتبار الملك لا باعتبار الجزئية والبعضية ومنعناه من بيعهما ليعتقا حال عتقه عند أداء البدل احتيالا للعتق تكريما وتشريفا لهما.

ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم جاز بيعه ولا يتكاتب عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يتكاتب عليه وهو رواية عن أبي حنيفة.

لهما: أن هذه القرابة موجبة للصلة مُحرِّمة للقطيعة وصارت ملحقة بقرابة الولاد في حقيقة العتق فوجب أن يلحق بها في حق العتق صيانة للقريب عن الذل والإهانة والقرابة عن القطيعة.

له: أن الكتابة لا تثبت إلا في المملوك كالعتق وليس للمكاتب حقيقة الملك بل له حق التصرف فيه باعتبار الحاجة ليتوسل إلى العتق بأداء بدل الكتابة فلا يظهر ملكه في حق تكاتب الأخ عليه بخلاف قرابة الولاد لأن الكتابة في حقهم إنما تثبت باعتبار أنهم في معنى نفسه؛ لأن الجزئية والبعضية في معنى نفسه فجعلناهم تبعا له في الكتابة؛ لأن الإنسان كما يسعى لحرية نفسه يسعى لحرية آبائه وأولاده وسائر القرابات ليست في معنى نفسه لعدم الجزئية والبعضية، وإذا لم يتكاتب عليه كان ينبغي أن لا يملك شراءه أو يجبر على بيعه دفعًا للذل عن القريب إلا أنه يحمل هذا الذل يؤدي المكاتب بدل الكتابة فيعتق الأخ فيتخلص عن ذل الملوكية بالكلية.

(باب كتابة المكاتب)

(المبسوط): وللمكاتب أن يكاتب ويزوج أمته من كسبه خلافًا للشافعي، وكذلك الأب والوصي يملكان الكتابة والتزويج في رقيق الصغير ولا يملك إعتاق عبده على مال.

والفرق أن بالكتابة استفاد حرية اليد ومالكية التصرف للحال فيملك إثباته لغيره كالعبد المأذون يملك إذنًا في التجارة والعتق على مال إيجاب حقيقة العتق وهو غير ثابت للمكاتب فلا يملك إثباته لغيره، ولأن المكاتب مأذون بالتجارة واكتساب المال فكل ما كان من اكتساب المال ظهر الإذن فيه وإلا فلا، والكتابة والتزويج من جملة اكتساب المال؛ لأنه يصل إليه المال بسببه ولا تزول رقبته عن ملكه فيملك ذلك، فأما العتق على مال فليس باكتساب مال بل هو من التصرفات الضارة، فإن الرقبة تزول عن ملكه للحال بحيث لا تقبل الرد ويجب العوض في ذِمَّةٍ مُفْلِسَةٍ عديم القدرة فأشبه الإزالة بغير عوض.

وكذا لو قال: إن أديت إليَّ ألفا فأنت حر فأداها لا يعتق؛ لأنه يمين بالعتق للحال وليس باكتساب للحال بدليل أنه لا يصح الرجوع عنه ولا يملك الأب والوصي والمكاتب لا يملك تنجيز العتق فلا يملك تعليقه بالشرط مقصودًا وإنما

يملك ضمنًا لثبوت فك الحجر عن الاكتساب فيملك إيجابه لغيره تبعا وضمنا لا مقصودًا.

ولو كاتب المكاتب فأدى الثاني قبل الأول عتق والولاء للمولى؛ لأن كتابة الأول في كسبه إنما حصل بإذن المولى وله في كسبه حق ملك فيصير المولى مكاتبا له من وجه معنى وقد تعذر إثبات الولاء للمكاتب؛ لأنه عبد فأثبتنا للمولى؛ لأنه مكاتب له من وجه وقد استفاد الثاني العتق من جهته ولا العتاقة متى ثبت من واحد لا يحتمل الانتقال إلى غيره كالنسب حتى لو عتق الأول بعد ذلك لم يرجع الولاء إليه.

فإن كان الأول حرًا وقت أداء الثاني كان الولاء له؛ لأنه هو المكاتب حقيقة وحق الملك له في نسبه أرجح؛ لأن له ملك يد وتصرف وتغلب فكان إثبات الولاء أحق له.

فإن مات الأول عن ابن ولم يترك الإماء على الثاني ومات الثاني وترك ابنًا مولودًا في كتابة يسعى فيما بقي على أبيه ويؤديه إلى المولى من مكاتبه الأول، فإن فضل شيء يكون لابن الأول من أبيه؛ لأن سعاية الولد الثاني وكسبه للمكاتب الأول؛ لأنه قائم مقام الأب وللولد الأول أن يطالب المكاتب الثاني بالسعاية لما عليه من الكتابة فكذلك بولده فأمكن أن يطالب المكاتب الثاني بالسعاية لما عليه من الكتابة فكذلك بولده فأمكن أن يقضي منه كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته وعتق الولد الأول مع عتق أبيه فقد مات حر عن ابن حر فيرثه منه وولاء الثاني لابن الأول؛ لأن الثاني عتق في آخر حياته بعدما عتق الأول فيكون الثاني معتق الأول فيكون ولاؤه له.

ولو اشترى المكاتب امرأته وكاتبها جاز لأنها مملوكته.

فإن ولدت فهو معها في الجناية ومع الأب أيضا؛ لأنه تبع لهما بخلاف ما لو كاتب عبدا وأمة هي امرأته كتابة واحدة فولدت فالولد يكون تبعا للأم كالحر استولد أمة بالنكاح كان الولد تبعًا للأم وهنا استولد أمة مملوكة له بملك يمين من وجه فيكون تابعا للأب من وجه، فإن مات المكاتب عن وفاء عتقت وأولادها لأنا حكمنا بحرية المكاتب في آخر حياته فيعتق الولد بعتقه وتصير هذه أم ولده فيعتق بموته،

وإن مات عن غير وفاء فهي وولدها بالخيار إن شاءا سعيا فيما بقي على الأب، وإن شاءا سعيا فيما على الأم لأنهما ثبت لهما جهتا عتاق فلهما الميل إلى أي الجهتين شاءا ولا يملك المكاتب أن يكاتب من لا يملك بيعه كالوالدين والمولودين إلا أم ولده التي ولدت في الكتابة منه؛ لأن هؤلاء صاروا مكاتبين تبعا له فلا يجوز كتابة المكاتب إلا بعد فسخ الأولى والكتابة الأولى تثبت تبعًا فلا يمكن فسخها حال قيام كتابة الأم فأما أم الولد لم تصر مكاتبة تبعا له فصح كتابتها.

مكاتب كاتب جاريته ثم علقت منه نصت على كتابتها وأخذت العقر وإن شاءت عجزت وهي أم ولده لأنها ثبت لها جهتا عتاق فتميل إلى أيهما شاءت ولا تبيعها وإن مات الولد.

قيل هذا قولهما.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: لا تصير أم ولد له ولكن لا يجوز بيعها إذا كان معها ولدها ويجوز إذا مات الولد؛ لأن عنده ملك الولد في الابتداء شرط لحرمة بيع الأم فيكون شرطًا للبقاء وعندهما ليس بشرط لما بينا.

والأصح أن هذا قولهم جميعًا؛ لأنه وجد ملك الولد في الابتداء فبقيت حرمة البيع فبعد ذلك وإن زال حقيقة الملك ولكن يبقى الحق لقيام الأب.

والأصل: أن الحكم متى ثبت بعلة بقي ما بقي شيء منها كالمنع عن التزوج بآخر لما تعلق بحقيقة النكاح نفى تبعًا أثره وهي العدة، فأما في الابتداء إذا لم يملك الولد لم يتم علّة حرمة البيع فلم تثبت الحرمة بفقد علتها فكان قيام الملك في الولد شرطًا في الابتداء لحرمة البيع ولم يشترط للبقاء؛ لأن حكم الاستيلاد متى ثبت لا يجوز رفعه.

فإن عجزت فأعتقها المولى لم يجز وإن أعتق ولدها جاز؛ لأن الولد جزء من أجزاء المكاتب وصار مكاتبا بمثل حاله يعتق بعتقه والمولى يملك إعتاق مكاتبه فكما يملك إعتاق ولده؛ لأنه يملكه حقيقة فأما الجارية من كسب المكاتب لا من أجزائه ولا يملكها المولى حقيقة بل له في كسبه حق ملك لا حقيقة ملك وحق الملك لا يكفي للعتق.

فإن وطئها ولم تلد حين مات المكاتب ثم ولدت، فإن شاءت مضت على كتابتها لما بينا فإن عجزت والمولى يدعي الولد والمكاتب ميت والولد حر وعلى المولى قيمته لأنها لما عجزت صارت أمة للمكاتب فكان المولى مدعيا ولد أمه مكاتبة؛ لأن الأمة علقت بالولد حال حياة المكاتب فكان هذا علوق ولد أمة المكاتب فيكون الولد حرا على المولى بالقيمة.

فإن كان في القيمة وفاء بالمكاتبة التقيا قصاصا وعتق المكاتب وبقيت الأم مملوكة لورثته؛ لأن القيمة دين حال للمكاتب على المولى وللمولى على المكاتب المكاتبة حالة فيتقاصّان ويحكم بحريته في آخر حياته فتكون الأم أمته وتركته ميراثا.

مكاتب كاتب عبيده فكاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول فهو كالحر استولد مكاتبة في العقر والولد.

مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ثم ماتت ولم تدع شيئًا يسعى الولد فيها على أمه؛ لأن ما على العبد من بدل الجناية مؤجل لا يمكن أداء الكتابة منه للحال فصار كالمعدوم حكما فيسعى الولد فيما عليها، ألا ترى لو كان لها على رجل دين يقضي بالسعاية على الولد فكذا هذا.

فإن عجز لم يحل ما على المكاتب الثاني يرد في الرق وكذلك الدين على الأجنبي إلى أجل؛ لأن العجز قد تحقق عن أداء الكتابة.

فإن رد ثم خرج دين الأجنبي أو المكاتب فهو للمولى والولد رقيق؛ لأن الكتابة انفسخت في حق الميت والولد والله أعلم.

(باب المكاتبة تلد من مولاها)

(المبسوط): مكاتبة ولدت من مولاها، فإن شاءت أبطلت الكتابة، وإن شاءت مضت عليها لما بينا.

رجل كاتب جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد إحداهما فالولد حر والأم مكاتبة كما كانت ولا خيار لها؛ لأن الاستيلاد حصل في ملكه فعلق حرا ولا خيار لها؛ لأنه لا يمكن ردها إلى الرق بدون الأخرى.

ولو ولدت إحداهما بنتًا فاستولد المولى البنت صارت أم ولد له والولد حر بغير قيمة وليس لها أن تعجز نفسها وتبطل الكتابة لأنها تابعة لأمها في الكتابة ومن دخل تحت العقد تبعا لا يمكن فسخ العقد منه مقصودا ولأن عجز الولد عن بدل الكتابة لا يتحقق ما بقيت الأم قادرة على الأداء، وإذا تعذر فسخ الكتابة في الولد تصير أم ولد له.

ومن كاتب أم ولده على خدمتها أو رقبتها جاز؛ لأن مالية أم الولد، وإن لم تكن متقومة عند أبي حنيفة ولكنها مبيعة للمولى فيجوز الاعتياض عنها بالعقد؛ لأنه نوع انتفاع وليس في الكتابة إبطال حقها لأنها تعتق بموت السيد قبل الأداء، وإن أدت قبل موت المولى استعجلت العتق فأراد بقوله على خدمتها ورقبتها أن يصير أحق بخدمتها أو برقبتها وهو الصحيح؛ لأنه ذكر الخدمة ولم يذكر لها مدة والخدمة بدون المدة لا تصلح بدلا وكذا الرقبة لا تتصور أن تكون بدلا؛ لأن الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلا ومبدلا ويجوز أن يكون مستحقة لها بالكتابة، فإن مات المولى قبل الأداء يعتق مجانا؛ لأن أم الولد تعتق بموت سيدها فقد نالت العتق لا بجهة الكتابة فصار كما لو أعتقها المولى ابتداء، ولو وطئها بعدما كاتبها يجب العقر لها؛ لأن العقر والأرش بمنزلة الكسب؛ لأنه بدل جزئها وكسبها لها فكذا هذا لأنها أحق بكسبها. [والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب][1].

(باب تصرف المكاتب)

(المبسوط): أصله: أن المكاتب مأذون في كل تصرف هو تجارة واكتساب مال أو ما هو في معنى التجارة محجور عن كل تصرف ليس في معنى التجارة؛ لأن المولى إنما علق عتقه بأداء المال ليكون تحريضا وحثًا له على الاكتساب؛ لأنه مستقرع وسعه في تحصيل المال برجاء العتق ولا يمكنه الأداء إلا بالتجارة أو ما هو ملحق بهما فصار مأذونا فيه وبقي محجورًا فيما عداها.

ثم المسائل على فصول:

أحدها: في المعاوضات.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

والثاني: في التبرعات.

والثالث: في الدائرات بينهما.

(فصل)

ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه كالعبد المأذون إذا اشترى بغبن فاحش يجوز عنده خلافًا لهما على ما يأتي في كتاب المأذون.

ولو زاد في الثمن أو حط بسبب عيب جاز؛ لأن هذا من صنع التجار وعادتهم فكان ملحقا بالتجارة ولا يفهم منه لو لم يحط لرد عليه بالعيب ويسترد منه جميع الثمن فيستبقي بعض الثمن على ملكه بحط بعضه فكان في حطه معنى المعاوضة فجاز كالمأذون إذا حط بعض الثمن جاز.

ولو حط من غير عيب لا يجوز؛ لأنه تبرع لا يحتاج إليه في التجارة وشراء المكاتب وبيعه من مولاه جائز؛ لأن المولى يستفيد بهذا ملك التصرف وملك الرقبة من وجه ويجوز الشراء لاستعادة ملك التصرف لا غير، كربِّ المال إذا اشترى شيئًا من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز فلأن يجوز هذا أولى ولا يتبع ما اشترى مرابحة من مكاتبة ما لم يبين لقيام شبهة الملك له في ماله فلا يتحقق الشراء من كل وجه فينبغي أن يقول اشتريت من المكاتب حتى لا يتمكن فيه تهمة الكذب والمرابحة يحرم بالشبهة كمن اشترى ممن لا يقبل شهادته له، فإنه لا يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة ما لم يبين.

ولو باع عبده من نفسه لا يجوز؛ لأنه إعتاق في الحال وليس بتجارة ولا اكتساب مال وهو لا يملكه، ولهذا الأب والوصي لا يملكان ذلك في مال الصغير ولا يتزوج المكاتب بغير إذن المولى لما مر في النكاح ولا يزوج المكاتب ولده ولا عبيده؛ لأنه ليس بتجارة ولا اكتساب مال فلا يكون داخلا تحت الكتابة ويزوج أمته؛ لأنه في معنى التجارة؛ لأن فيه اكتساب المهر وإسقاط النفقة عن نفسه.

ولو زوج عبده امرأة ثم عتق فأجازه لم يجز؛ لأن هذا العقد لا يجيز له حال

وقوعه؛ لأن الكتابة توجب فك الحجر عنه في عقود الاكتساب ويزوج العبد ليس من جملة الاكتساب؛ لأنه يتعلق برقبته النفقة والمهر فصار كأن المولى تبرع بشيء من كسبه.

ولو تبرع بشيء من كسبه وسلم لم يصح وإن عجز العبد لأنه لم يكن ملكا له حقيقة وقت التبرع وإنما صار ملكا له وقت العجز مقصورا على الحال؛ لأنه إنما يصير ملكه له حكما كفسخ الكتابة وفسخ الكتابة لا يستند إلى ما قبله فلا يستند حكمه أيضًا.

ولو كفل له عبده يضع السيد على المكفول عنه إن كفل بأمره وبغير أمره بطل المال عنهما؛ لأن المولى ملك ما في ذمة المكفول عنه حكمًا لعجز المكاتب؛ لأنه كسبا للمكاتب والكفيل إذا ملك كفل به رجع على الأصيل إن كفل بأمره وبغير أمره لا.

ولو أدى المولى رجع أيضًا، فإن كان المؤدى بعينه قائما في يد المكاتب؛ لأنه قضى دينه بأمره ثم ملك ما قضى بسبب آخر وهو عجز المكاتب فلا يمنع الرجوع على الأصيل كما لو عاد إليه المال بهبة.

(فصل)

ولو دفع ماله مضاربة أو أخذ مالًا مضاربة جاز؛ لأنه تجارة، ولهذا يملكه العبد المأذون ولا يصح مفاوضة المكاتب وتصح شركة العيان؛ لأن المفاوضة مبناها على الكفالة والكفالة لا تصح من المكاتب، وشركه العنان مبناها على الوكالة وهي جائزة من المكاتب ويقطعها عجزه لبطلان ولايته وثبوت الحجر نحوه كما يحصل بموته، وكذلك جاز الشرط له في البيع بقطعه عجزه كموته؛ لأن عجزه بمنزلة موته في إبطال ولاية الإمضاء والإجازة وللمكاتب أن يأذن لعبده في التجارة؛ لأن كتابته جائزة فإذنه أولى؛ لأن في الكتابة إذن وزيادة.

فإن لحقه دين بيع فيه إلا أن يؤدي عنه المكاتب؛ لأنه بمنزلة الحر، والحر لو أذن لعبده في التجارة فلحقه دين بيع فيه أو يفديه الحر فكذا المكاتب ويجوز له أداء دينه عنه، وإن كان أكثر من قيمته؛ لأنه أعلق رقبته بالدين بالإذن له في التجارة

فجاز أداؤه عنه كما لو رهنه بدين أكثر من قيمته؛ لأن الدين واجب على العبد لا على المكاتب بدليل أنه لو بيع العبد في الدين وفضل من الدين لا يطالب المكاتب به.

ولو مات العبد لا يطالب المكاتب بالدين، وإذا لم يكن الدين على المكاتب فهو بقضائه عن العبد يستبقي ملكه فيه ولو يملكه ابتدأ بأكثر من قيمته بعين فاحش جاز عنده خلافًا لهما فكذا هذا بخلاف الرهن؛ لأن الزيادة على القيمة كانت واجبة على المكاتب لا يمكنه التخلص عنها إلا بالقضاء أما هاهنا يمكنه التخلص عن الزيادة ببيع العبد، فإذا التزم كان بمعنى الشراء بعين فاحش لا بمعنى امتلاك الرهن.

فإن عجز المكاتب وقد لحق كل واحد دين بيع كل واحد في دينه إلا أن يعذبهما المولى لأنهما صارا عبدين للمولى فصار بمنزلة العبد المأذون بعد الحجر.

فإن فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين العبد لأن دين العبد لا يقضي من مال السيد، وقضى له بثمن العبد يصرف إلى دين المكاتب؛ لأنه بدل كسب المكاتب فيقضي به دين المكاتب.

وعجز المكاتب حجر عبده؛ لأن إذنه مستفاد من جهة المكاتب وقد زالت ولاية إذنه فيبطل الإذن المستفاد من جهته فصار كالعبد المأذون إذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر الولي الأول يعجز الثاني فكذا هذا.

مكاتب سبي فاستدان فهو كاستدانته في دار الإسلام؛ لأن الكتابة لم تبطل بالسبي؛ لأنه لم يملك بالأسر فصار وجود السبي وعدمه بمنزلة.

(باب وصية المكاتب)

(المبسوط): المكاتب إن أوصى بوصية فلا يخلو إما أن أوصى بشيء بعينه أو بغير عينه، ولا يخلو إما أن أضاف الوصية إلى حالة الحرية أو لم يضف، ولا يخلو إما أن أدى المكاتبة حال حياته أو مات عن وفاء وأديت بعد وفائه.

فإن أوصى بشيء بعينه لا يصح بكل حال حتى لو أدى يعتق لا ينفذ إلا بإجازته بعد العتق؛ لأنه لا مجيز لها حال وقوعها؛ لأنه لا يملك التبرع من أكسابه فيكون

كالأجنبي فلا يتوقف على إجازته إلا أنه إذا أجازه بعد العتق فهذه الإجازة وصية مستقبلة فيجوز.

وإن أوصى بثلث ماله، فإن أضاف إلى حال الحرية بأن قال إن مت وأنا حر فثلث مالي وصية لفلان يجوز إن عتق قبل الموت؛ لأنه أضاف الوصية إلى حال يصح منه الوصية فصحت الإضافة، كما لو قال إن ملكت عبدا وأنا حر فهو حر يصح بخلاف ما لو أضاف الوصية بالعتق إلى حال الحرية لا تصح؛ لأنه لو صحت هذه الوصية انعقدت الوصية على العتق كما عتق ولم يتأخر انعقادها إلى ما بعد الموت كما لو أنشأ الوصية بعد الحرية ينعقد للحال، وإذا انعقدت الوصية كما عتق لم يصح؛ لأن من شرط صحة الوصية أن تنعقد حالة الوصية أو حالة الموت، فأما إذا صارت مضافة إلى وقت هو بين الموت وبين التكلم بالوصية لا يصح، كما لو قال أوصيك بهذا العين غذاء لا يصح، فأما الوصية بثلث ماله تنعقد حالة الموت لا يصير شريكا للورثة في التركة فيكون بمنزلة الوارث فصحت، وإن مات عن وفاء فأديت مكاتبته بعتق لا تصح هذه الوصية؛ لأن العتق في حق الوصية لا يستند إلى آخر حياته؛ لأنه يعتق في ساعة لطيفة وفي تلك الساعة لا تتصور الوصية، وإن أوصى بثلث ماله مطلقا ولم يقل وأنا حر لا تصح الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تصح إذا عتق قبل الموت؛ لأن عندهما الوصية انصرفت إلى ما يملكه في حالة الكتابة والرق وإلى ما يملكه بعد العتق فبطلت الوصية وهي فرع ما لو قال المكاتب: كل مملوك أملكه فهو حر فيعتق وملك عبدا لم يعتق عنده خلافًا لهما لما مر في العتاق.

ولو قال: إذا عتقت فكل مملوك أملكه فهو حر عتق بلا خلاف فكذا الوصية.

(باب إقرار المكاتب بالرق وغيره على نفسه أو ولده)

(المبسوط): ويجوز إقرار المكاتب بالدين والعين والاستيفاء؛ لأنه لا بد للتجارة منه لما بينا وفي رواية الحسن لا يجوز بالعين؛ لأن الإقرار بالعين إقرار بالوديعة وللتجارة متدبر فلا يصح.

ولو أقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة لجناية لم يجز إقراره بها عليه؛ لأنه إقرار على غيره، فإن مات الولد وترك مالا كان ذلك لأبيه وأجزت إقراره وصار هو الخصم في الجناية؛ لأنه ظهر المقر به في حقه بإقراره.

وكذلك لو أقر على ولده بدين لم يجز، فإن اكتسب مالا وأخذه الوالد نفذ إقراره في المال الذي أخذه منه؛ لأنه وصل المقر به إلى المقر فيوجد منه.

مكاتب وعبد مأذون في دية أمه ادعى أنها أم ولده أو مدبرته فصدقه الكاتب أو المأذون فيه جاز فيدفعها إليه، وكذلك إن كان معها ولد دفعه إليه؛ لأن إقراره بالوديعة لغيره يصح.

(**الزيادات**): أصله: أن من أقر بشيء يظهر المقر به في حق المقر ولا يظهر فيما فيه إبطال حق غيره؛ لأن إقراره حجة قاصرة على نفسه دون غيره.

رجل مجهول النسب اشترى عبدا فكاتبه ثم اشترى المكاتب أمة فكاتبها ثم أقر المولى الأعلى المجهول أنه عبد للمكاتبة وصدقته المكاتبة فيه وكذبه المكاتب الأعلى فهو عبد للمكاتبة وهي مكاتبة على حالها للمكاتب الأعلى والمكاتب الأعلى مكاتب للمكاتب السفلي؛ لأنه يصح إقراره على نفسه بالرق؛ لأنه لم يثبت حريته بدليل موجب بل بالدار فلا يمنع صحة إقراره بالرق إلا أنه غير مصدق في حق المكاتب لما في تصديقه في حقه إبطال حق المكاتب عن نفسه ومكاسبه فلا يصدق فيما يرجع إلى إبطال حقه فبقي حرا في حق المكاتب ويبقى المكاتب مكاتبا للحر لا للعبد مكاتبته وهذا كمجهولة النسب أقرت بالرق لم يبطل نكاحها لأنها لا تصدق فيما يؤدي إلى إبطال حق الزوج فكذا هذا ولما بقي الأول مكاتبا بقيت مكاتبة له أيضًا فصار كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه فيؤدي المكاتب الأعلى بدل الكتابة إلى المكاتبة السفلى؛ لأن مجهول النسب لما أقر بالرق لها صار هو وجميع أكسابه مملوكا لها وبدل الكتابة من جملة أكسابه فصار ملكا لها ومجهول النسب عنده في حق هذا الحكم؛ لأنه ليس فيه ضرر بالمكاتب؛ لأنه لا يتضرر بالأداء إليها وفيما لا يتضرره بالمكاتب صح إقرار المجهول ومتى صار المجهول عبدا في حق هذا الحكم لا يبرأ المكاتب إلا بالأداء إلى المكاتب والمكاتبة يؤدي مكاتبتها إلى

المكاتب الأعلى؛ لأنه بالكتابة استحق عليها البدل وذلك العقد لم يتغير بإقرار مجهول النسب؛ لأن حق المكاتب باقٍ على حاله ثم المسألة لا تخلو إما أن أديا متعاقبا أو معا، فإن أديا متعاقبا فأيهما أدى أولا إلى صاحبه عتق ولا يكون ولاؤه لأحد؛ لأن من عداه إما عبد أو مكاتب وهما ليسا من أهل الولاء وأيهما أدى أخيرا عتق وولاؤه للأول؛ لأن أولهما إذا صار حرًا صار أهلا لاستحقاق الولاء.

وإن أديا معا أو حل المالان معا وجنسهما واحد حتى تقاصا عتقا ولا ولاء لأحدهما على الآخر؛ لأن عتق كل واحد اقترن بعتق صاحبه وصيرورته أهلا للولاء حكم ينعقد العتق ولا يقترنه فلا يكون أحدهما أهلا للولاء حال عتق صاحبه.

وإن عجز أحدهما صار مملوكًا للآخر؛ لأنه إن عجز المكاتب فقد صار مملوكا للمكاتبة؛ لأنه من كسب مجهول النسب وهو أقر به للمكاتبة إلا أن قيام حق الكتابة كان مانعا من ملكها إياه وقد زال المانع بالعجز فصار عبدا للمكاتبة فملكت المكاتبة ما في ذمتها؛ لأنه كسب عبدها فبرأت ذمتها عن بدل الكتابة فعتقت.

وإن عجزت المكاتبة فقد صارت أمة للمكاتب والمقر عبدها فقد صارا جميعًا عبدين للمكاتب وملك المكاتب ما في ذمته فبرأت ذمته عن بدل الكتابة فعتق فلهذا صار العاجز منهما رقيقًا للآخر.

وكذلك لو عجزا جميعًا على التعاقب وإن عجزا معا عتقت المكاتبة وصار المجهول مع المكاتب عبدين لها؛ لأن المكاتب أقر برقبته لمجهول النسب حين سكت عند شرائه ومجهول النسب أقر برقبته وجميع أكسابه للمكاتبة فقد صار المكاتب مقرا برقبته للمكاتبة والمكاتبة لما قبلت الكتابة من المكاتب فقد أقرت برقبتها للمكاتب فقد اجتمع إقرار منهما إلا أن إقرار المكاتبة للمكاتب سابق على إقرار مجهول النسب وآخر الإقرارين ناسخ لأولهما؛ لأن الآخر رد للأول فارتد ولم يوجد الرد للثاني فصح فصار الاعتبار لإقرار مجهول النسب أنه مملوك لهذا المقر وخرج كلاهما معا لهما جميعًا مملوكان للعبد إذا كان العبد لا يقر بالرق لواحدٍ منهما فكذا هذا مجهول النسب أقر بالرق للمكاتبة وللمولى المكاتبة وهو المكاتب أقر بالرق لمجهول النسب حين سكت عند شرائه فصارا مملوكين للمكاتبة.

وكذلك لو أقر واحد منهما بعتق صاحبه معًا بطلا ولو كان على التعاقب كان للمقر له الثاني.

(باب مكاتبة الوصي)

مسائله على فصلين:

أحدهما: في كتابة الوصي عبد الصغير.

والثاني: في كتابته عبد الشركة.

(فصل)

وإذا كاتب الوصي عبد اليتيم ثم وهب له البدل لم يجز؛ لأن قبض المكاتبة حق الصغير؛ لأن حقوق الكتابة راجعة إلى من وقع العقد له لا إلى العاقد، ولهذا الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة فكان قبض المكاتبة حق الصغير، ولهذا لو بلغ كان حق القبض له دون الوصي إلا أن الصغير عاجز عن قبضه فيستوفيه الأب والوصي بحكم النيابة عنه فلا يملك إسقاط حقه بالهبة لأنها لاقت ملك الصغير رقبة وقبضا، بخلاف ما لو باع الوصي ماله وأبرأ المشتري عن الثمن صح وضمن للصغير مثله؛ لأن قبض الثمن حق الوصي استحقه بحكم عقده؛ لأن حقوقه راجعة إلى العاقد، ولهذا لو بلغ الصغير لا يملك قبضه فقد أسقط حق نفسه في القبض فسقط وضمن لما عرف.

فإن أقر بالقبض صدق، وإذا كانت الكتابة معاينة أو ثابتة بالبينة العادلة، وإن كانت معروفة بإقراره بأن قال: كنت كاتبته وقبضت لم يصدق، والفرق أن الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة ومعنى التعليق، ومتى كانت الكتابة ثابتة معاينة فقد ثبت معنى المعاوضة معاينة واستحق العبد البراءة والحرية باستيفاء بدلها فيملك الوصي قبضه واستيفاءه ليتوصل العبد إلى حقه ولا يتضرر بفواته فقد أقر بماله حق قبضه فصح كما في البيع، ومتى لم تكن الكتابة ظاهرة لم يستحق العبد البراءة والحرية قبل إقراره فلم يتعلق حقه بالاستيفاء فيعتبر معنى التعليق فكان إقرار الوصي باستيفاء بدلها إقرارا بالعتق وهو لا يملك إعتاقه فلا يملك إقراره بالعتق

لكن يصير موقوفا حتى لو ثبت الاستيفاء معاينة ثبت فيه معنى المعاوضة صح؛ لأنه ملك إنشاء الكتابة للحال فيملك الإقرار بها بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة من كل وجه فيملك الوصي الإقرار باستيفاء الثمن سواء كان البيع ظاهرا أو عرف بإقراره.

فإن بلغ الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية؛ لأن الكتابة صدرت عن ولاية كاملة فصارت لازمة كالبيع ولا يدفع المال إلى الوصي؛ لأنه نائب عن الصغير في الحكم سفير ومعبر وقد انعزل عن النيابة ببلوغه ولا ينفرد أحد الوصيين بالكتابة خلافًا لأبي يوسف وهي تأتي في الوصايا ولا يبيع الوصي بعين العبد منه؛ لأنه يزيل ملكه عن العين للحال ببدل يجب في ذمة مفلس فيكون كالتاوي وصار كإعتاق عبده على مال.

(فصل)

ولا يكاتب الوصي والورثة كبار كلهم أو بعضهم غيَّبًا كانوا أو حضورا؛ لأنه ليس في الكتابة تحصين مال ولا صيانة حق؛ لأنه يخشى تلف المكاتب قبل أداء الكتابة فلا يصل إليه شيء بخلاف بيع العروض؛ لأن فيه تحصين مال عليهم؛ لأن العروض ما يخشى عليها التلف أكثر مما يخشى على الثمن، وكذلك إذا كان بعضهم كبار؛ لأن عندهما لا يملك بيع نصيب الكبار فكذلك الكتابة، وعند أبي حنيفة يملك؛ لأن للكبار فيه منفعة وتحصين؛ لأن الشركة في الأعيان عيب؛ لأن الناس يشترون الأشخاص فيحصل للكبير ببيع الكل زيادة مالية معنى ومتى بيع نصيب الصغير على الانفراد يتضرر به الصغير فيملك بيعه وليس في الكتابة منفعة للكبير والصغير ولا فيه تحصين مال بل فيه مضرة فلم تنفذ كتابته في نصيب الصغار، وإن كان على الميت دين مستغرق أو أوصى بالثلث لم تجز كتابة الوصي إلا أن يكون في التركة زيادة تفي بدينهم؛ لأن في الكتابة تأخير حقهم في اقتضاء الدين وليس للوصي تأخير حق الغرماء في الاقتضاء، ألا ترى لو باع بِثمن مؤجل كان للغرماء حق فسخ البيع فكذلك في الكتابة المؤجلة؛ لأنه يتأخر حقهم حينئذ متى لم يجد ما يقضي به بدل الكتابة حالا حتى لو وجد العبد بعد الفراغ من الكتابة ما يقضي به دينهم بأن وهب له مال ليس لهم حق الفسخ، وكذلك إن كان في التركة

مال آخر فإنهم يستوفون حقوقهم في الزيادة فلم يكن لهم فسخ الكتابة إلا أن تهلك الزيادة قبل قضاء الدين حينئذ لهم حق الفسخ؛ لأنه صار كأن الميت ما ترك إلا العبد.

ولو مات عن عبيد لا غير فأوصى بثلث ماله وخلف صغارا فكاتب الوصي بعضهم وأخذ البدل عتق قدر حصة الورثة وأخذ الموصى له حصته من المكاتبة وضمن الورثة حصته من العبد إن كانوا أغنياء ولا يضمن الوصي؛ لأن ثلث هذا العبد للموصى له ولا ولاية للوصي عليه فلم تنفذ الكتابة في حق الموصى له فكان له الفسخ ويأخذ حصته من المكاتبة؛ لأن المؤدى كسب عبد مشترك، وإذا أدى بعتق وصار كعبدين شريكين أحدهما فللساكت خياران لما عرف.

ولا يضمن الوصي؛ لأنه نائب للصغير ولا ضمان على النائب في الإعتاق والله أعلم.

(باب كتابة العبد المأذون)

(المبسوط): مسائله على فصول:

أحدها: في كتابة العبد أو الأمة.

والثاني: في كتابة عبدين.

والثالث: في كتابة عبد وأمة مشترك.

(فصل)

كاتب عبده المأذون المديون فللغرماء بعضها لأنها تضمنت إبطال حقهم في بيع رقبته فلهم نقضها دفعا للضرر عن أنفسهم، فإن أخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم أخذها من المولى؛ لأنه كسب عبد مأذون مديون والغرماء أحق بأكسابه قبل الكتابة فكذلك بعدها؛ لأن الكتابة لا تقطع حقهم عنه وعن أكسابه لأنها غير نافذة في حق الغرماء، بخلاف ما لو ضرب على عبده المأذون المديون ضريبة صح وما يأخذه المولى من الضريبة يسلّم له؛ لأن الضريبة بدل عن المنفعة وللمولى استيفاء المنفعة بالاستخدام فله أخذ الضريبة خلفا عنها وبعد الكتابة لم يبق له حق الاستخدام فلا يصح منه أخذ الضريبة خلفا عن المنفعة.

وإن بقي من دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته؛ لأن لمولى بالإعتاق بالكتابة أتلف الرقبة على الغرماء، والغرماء كانوا أحق بكسبه ورقبته مما أخذوا من الكتابة فقد أخذوا من كسبه وهم أحق به من غيرهم فبقي ضمان قيمة رقبته على المولى ويسعى العبد في بقية دينهم؛ لأنه وجب الكل في ذمته ولا يرجع المولى على العبد بما أدى عنه؛ لأنه متى كان على العبد دين فالمولى رضي بكون الكتابة مالا مشغولا بحق الغرماء وقد سلم للمولى مثل ما شرط على العبد فلا يرجع على العبد بشيء بخلاف ما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه جعل بدل الكتابة مالا فارغا عن دين العبد ولم يسلم له شرطه متى استحق من يد المولى بدل الكتابة فله أن يرجع.

وإن قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما أدى من دينه؛ لأنه أصلح مكاتبة فيكون عاملا لنفسه كما لو باع عبدا مديونا ثم قضى دينه فقد سعى لإصلاح عيب يمكن في المبيع فلا يكون للمشتري حق الفسخ ولا يرجع البائع عليه بشيء ولأنه قضى دين المكاتب بغير أمره فكان متبرعًا، فإن كاتب أمته المديونة فولدت وأدت الكتابة لا يضمن المولى قيمة الولد؛ لأن الولد تلف لا بصنعه؛ لأن الولد يحدث مكاتبا حكما لكون الأصل مكاتبا لا بصنع المولى؛ لأن الكتابة في الولد غير مضافة إليه كمن أعتق أمته ثم علقت بحدوث الحرية في الولد مضافة إلى كون الأصل حر لا إلى إعتاق المولى.

ويرجع الغرماء بفضل دينهم على الجارية، فإن شاؤوا عليها الولد ولا يأخذون الولد بعد العتق بأكثر من قيمته؛ لأن الدين ما وجب في ذمته وإنما تعلق حقهم بماليته وقيمته لكونه كسبًا للأم وقد احتبست المالية عند الولد بالعتق فعليه ردها وقد عجز عن ردها فيلزمه قيمتها كالراهن أعتق المرهون وهو معسر سعى الولد في الأقل من قيمته ومن الدين.

أمة مأذونة في التجارة عليها دين فولدت وكاتب السيد الولد أو أعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق تضمين المولى قيمة الولد إن لم يكن بقيمة الأم وفاء بالدين؛ لأن الدين يسري إلى الولد وتعلق بماليته فلهم بيع الولد وبالكتابة امتنع عليهم بيعه فكان لهم بعضه، وإن كانت بقيمتها وفاء فلا لأنهم وصل إليهم حقهم بقبض ديونهم

من الأم فلا ضرر عليهم في نفاذ الكتابة في حقهم كالمريض إذا وهب شيئًا من ماله أو أوصى وعليه دين إن كان بالباقي وفاء بحق الغرماء والورثة فلا سبيل لهم على فسخها، وإن لم يكن به وفاء فلهم نقضها فكذا هذا، فإن كاتب الأم ثم ولدت فأنجز الولد فيلزمه الدين ثم جاء الغرماء الأولون وردّوا الكتابة بيعت الأم لغرمائها والولد لغرمائه خاصة؛ لأن الولد تبع للأم في الكتابة فتفسخ الكتابة فيه بالانفساخ في الأم ودين الولد أولى من دين غيره لما بينا وصار كدين المكاتب مقدم على دين المولى فكذا دين ولده؛ لأن حاله مع ولده لا يكون أعلى من حاله مع سيده.

(فصل)

كاتب عبدين تاجرين عليهما دين كتابة واحدة، فغاب أحدهما ليس للغرماء رد الحاضر في الرق؛ لأن الكتابة متى كانت واحدة لا يمكن فسخ الكتابة في أحدهما إلا بعد فسخ الكتابة في الآخر، وفسخ الكتابة في الغائب متعذر؛ لأنه لا ولاية للحاضر عليه وبعد فسخ الكتابة لا يبقى حق الغائب متصلًا بحق الحاضر فلا يعتبر الحاضر خصمًا عنه وكما لو عجز الحاضر ليس للمولى أن يرده في الرق فكذا هذا.

وما أدي من الكتابة فالغرماء أحق به وليس لهم تضمين المولى قيمتهما وإن شاؤوا ضمنوه قيمة الحاضر؛ لأن امتناع بيع الحاضر مضاف إلى كتابة المولى لا إلى غيبة الغائب؛ لأن الكتابة من المولى اتصلت بالحاضر والغيبة وكان المولى مباشرًا لامتناع البيع، والغائب مسببًا فجاز إضافة الامتناع إلى المباشرة وهي الكتابة أولى كالدافع مع الحاضر وامتناع بيع الغائب بالعين بالغيبة لا بالكتابة؛ لأنه لو كان حاضرا أمكن بيعه بفسخ الكتابة ورده في الرق مع الحاضر وكل واحد من الأمرين اتصل به والغيبة أحدهما وجودا فيكون إضافة الامتناع إلى الغيبة أولى.

(فصل)

أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت وكاتب الآخر نصيبه بإذن شريكه فللغرماء أن يفسخوا دفعا للضرر عنهم لأنه كان لهم بيع نصيب الإذن في الدين وبالكتابة امتنع فلهم نقضها، وإن لم يفسخوا حتى أخذ المولى الكتابة عتق

نصيبه منها لوجود الشرط وأخذ الغرماء من نصف ما أخذ؛ لأن نصفها مأذون مديون فكان الغرماء أحق بكسبه ويرجع المولى بذلك عليها؛ لأن الكتابة انعقدت ببدل فارغٍ عن الدين؛ لأن دين الغرماء ليس في نصيب المكاتب فنصف الكسب يكون فارغا عن الدين وقد سلمت إليه مشغولا، فإذا استحق نصف ما في يده لم يسلم إليه شرطه فيرجع به.

(باب الاختلاف بين المكاتب والمولى)

مسائله على فصول:

أحدها: في الاختلاف في قدر الكتابة.

والثاني: في الاختلاف في المعقود عليه.

والثالث: في الاختلاف في الكسب.

(فصل)

ولو قال المولى: البدل ألفان، وقال المكاتب: ألف، فالقول للمكاتب مع يمينه عند أبي حنيفة آخرًا، وعندهما يتخالفان ويترادان.

لهما: أن كل واحد منهما مدعٍ ومنكر، فالمولى يدعي زيادة ألف على المكاتب وهو ينكر والمكاتب يدعي العتق على مولاه بأداء الألف والمولى ينكر فيتخالفان كما في البيع.

له: أن موجب الكتابة للحال انفكاك الحجر وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وهذا سالم له بنفس الكتابة، فأما العتق فيثبت حال انتهاء الكتابة فلا يكون موجبا لها ولأن العتق معلق بأداء البدل والمعلق بالشرط عدم قبله فلم يكن المكاتب مدعيا شيئًا والمولى يدعي عليه ألفا وهو ينكر فيكون القول له مع يمينه.

فإن قضى ألفًا وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البينة على العين فعليه ألف أخرى وهو حر استحسانا والقياس أن لا يعتق إلا بأداء الألفين؛ لأنه بالبينة العادلة تبين أن المكاتبة ألفان وأنه أدى بعض البدل فلا يعتق ما لم يؤد الكل.

وجه الاستحسان: القضاء بالعتق نفذ ظاهرا؛ لأنه صدر عن دليل شرعي وهو اليمين ووقع الشك في نقضه لجواز أن المولى كاتبه على ألفين على أنه حر متى أدى ألفا وعليه أداء ألف أخرى بعد العتق فعلى هذا الاعتبار لا ينتقض القضاء فلا ينقضه بالشك وقبلنا بينة المولى في إيجاب الألف دون نقض الحرية، وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القضاء ينفذ ظاهرًا وباطنًا عنده.

ولو أدى الألف ولم يخاصمه إلى القاضي حتى أقام البينة على ألفين لا يعتق إلا بأداء الألفين؛ لأنه وقع الشك في وجوب القضاء بالعتق فلم يجب بالشك وتبين بينة المولى بالعتق أن المكاتبة ألفان فلا يعتق إلا بأداء أيهما، فإن أقام كل واحد البينة قضى بألفين وعتق بأداء الألف إن شهد شهود العبد أنه قال إذا أديته فأنت حر.

ولو لم يشهدوا بذلك لم يعتق إلا بأداء الألفين؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين فيعمل ببينة المولى في إثبات زيادة ألف ويعمل ببينة العبد في إثبات زيادة شرط العتق فيجعل كأن المولى كاتبه على ألفين وعلق عتقه بأداء ألف بأن قال كاتبتك على ألفين إن أديت إليَّ ألفا فأنت حر ولي عليك ألف أخرى بعد العتق وهذا يحتمل الوجود فيحمل عليه عملًا ببيّنتهما حتى لو لم تشهد بينة العبد إلا بالكتابة لم يعتق إلا بأداء الألفين؛ لأن القضاء بالعقدين متعذر؛ لأن الكتابة الثانية ناسخة للأولى فيجب القضاء بالكتابة بألفين ببينة المولى لأنها أكثر إثباتا، وإذا لم تثبت الكتابة بألف ببينة العبد لم يثبت تعلق العتق بأدائها.

(فصل)

ولو قال المولى: كاتبتك على نفسك دون مالك على ألف، وقال المكاتب: عليهما، فالقول للمولى والبينة للعبد، وكذلك لو اختلفا في قدر مدة التنجيم لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه فيكون العبد مدعيا استحقاق زيادة شيء في المعقود عليه أو في الأجل والمولى ينكر واليمين على المنكر والبينة على المدعي كالبائع مع المشتري إذا اختلفا في مقدار المبيع لا يتخالفان والقول للبائع مع يمينه والبينة على المشتري فكذا هذا.

(فصل)

ولو قال المولى لمكاتبه: هذا المال في يدك حين كاتبتك، وقال العبد: أصبته بعدها فالقول للعبد؛ لأن الكسب أمر حادث والأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر فيجعل حادثا للعبد بعد الكتابة والبينة للمولى لأنه خارج.

ولو قال المولى لمكاتبته: ولدت هذا قبل الكتابة، وقالت: بعدها، فالقول لمن في يده الولد؛ لأنه ذو اليد والبينة للمكاتبة في يد أيهما كان الولد؛ لأن بينة المكاتبة تثبت زيادة حق حرية الولد ليست في بينة المولى فكان أولى بالقبول، كما لو أقامت البينة على أنه أعتقها وولدها وأقام المولى بينة أنه أعتقها وحدها؛ لأن بينتها تثبت زيادة في المعقود عليه وهو دخول الولد معها في الكتابة فكانت أولى بالقبول، كما لو قال اشتريت الأمة وولدها وقال البائع: بعتك الأمة وحدها وأقاما البينة، وإن كان في أيديهما فالقول قول المكاتبة.

وإن كانت مدبرة أو أم ولد فالقول للمولى في جميع ذلك.

مكاتبة ماتت فاختلف ولدها والمولى في المكاتبة فهو كاختلاف المولى والأم عند أبي حنيفة رحمه الله لما عرف.

(باب كتابة المريض)

كاتب المريض عبده على مكاتبة مثله ولا مال له غيره ثم مات فقال له: عجل ثلثي البدل والثلث مؤجل كما كان، فإن لم يفعل يرد في الرق؛ لأن التأجيل تبرع؛ لأن بسبب التأجيل يصير الوارث ممنوعا عن المال كما يصير ممنوعا بالتبرع فيصح في الثلث دون الثلثين، ولو كاتبه على أكثر من قيمته فكذلك.

وقال محمد: يعجل ثلثي قيمته.

له: أن ما زاد على القيمة يملك المريض تركه وإسقاطه أصلًا فيملك تأجيله من طريق الأولى؛ لأنه دون التركة.

لهما: أن البدل كله بدل الرقبة لأن كل جزء من أجزاء البدل يقابله جزء من المبدل حكما ولهذا صح البيع.

ولو صار الثمن مقابلا بقدره من المثمن لصار الباقي من المثمن مملوكا له بغير عوض فيكون ربا، ولهذا يأخذ الشفيع بجميع الثمن فصار كأن الرقبة قيمتها ألفا درهم، فإذا أجل يصح في ثلثه ولا يصح في الثلثين كما لو أعتقه صح التبرع في الثلث دون الثلثين فكذا هذا.

وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان أدى ثلثي الألفين أو يرد رقيقا بالإجماع؛ لأنه تبرع بإحدى الألفين وأجّل في الأخرى وهو في معنى التبرع فصح في الثلث لا غير.

ولو كاتب المريض عبده ثم أقر باستيفاء بدلها لم يصدق إلا في الثلث؛ لأنه أقر بما يوجب حريته فكان حق الورثة متعلقا بالعبد في مرضه ولا يصدق في حقهم كما لو أقر له بالعتق بخلاف ما لو كاتبه في الصحة ثم أقر في مرضه باستيفاء بدلها صدق؛ لأن حق الورثة لم يكن متعلقا بالعبد في صحة المولى فنفذت الكتابة فيه فلا يتعلق حقهم بعد ذلك بالمكاتب في مرض المولى فصح إقراره بالاستيفاء؛ لأنه عليه كما لو باع ماله من أجنبي في مرضه وأقر باستيفاء الثمن صح، ولو كان عليه دين محيط به لم يقبل في شيء ويعتق العبد بزعمه ويؤخذ بالمكاتبة؛ لأنه تعلق بالمكاتبة حق الغرماء لأنها بدل رقبة تعلق بها حق الغرماء.

ولو قال: إذا مت فكاتبوا هذا العبد تصح الوصية؛ لأنه يملك تحقيقه فيملك الإيصاء به، ومن كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجازت الورثة في حياته فلهم الإباء بعد موته؛ لأن نفاذ الوصية ووجوبها لا يكون إلا بعد الموت، ولا يصح إجازة الحق قبل أوان وجوبه.

مريض كاتب عبده على ألف درهم نجومًا وقيمته ألف وهو لا يخرج من ثلاثة إن شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث وإلا رد في الرق؛ لأن التأجيل فيما زاد على الثلث بمنزلة التبرع فلم يصح لحق الورثة فيلزمه تعجيل ما زاد على الثلث ويعتق العبد.

ولو كاتب عبده في حصته على ألف وقيمته خمسمائة فأعتقه عند الموت ولم

يقبض شيئًا حتى مات سعى في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة عندهما.

وقال أبو حنيفة: يسعى في ثلثي قيمته وإن شاء يسعى في ثلثي ما عليه من الكتابة؛ لأن عندهما عتق كله بإعتاق ثلثه فهو حر مديون من جهتين فيلزمه أقل المالين إما ثلثا الكتابة أو ثلثا قيمته وأقل المالين هنا ثلثا قيمته فيلزمه السعاية منه، كما لو قال الدائن أنت حر على ألف أو ألفين لزمه الألف وعنده الإعتاق يتجزأ فيعتق ثلثه وثبت له في الثلثين جهتا عتاق عتق بالسعاية في ثلثي قيمته حالا وعتق بجهة الكتابة مالا فيختار أي الجهتين شاء؛ لأن في التخيير فائدة لما بينا في العتاق.

وكذلك إن وهب له جميع ما عليه؛ لأنه بمنزلة إعتاقه.

فإن قبض المولى خمسمائة ثم أعتقه في مرضه، فإن كان المقبوض هالكا لم يحتسب له شيء مما أدى؛ لأن المؤدى متى هلك لا يكون محسوبا في مال الميت وصار مال الميت ما بقي من المكاتبة فيسعى في ثلثي مكاتبه الباقي عند أبي حنيفة؛ لأن ثلثي قيمته وثلثي ما بقي من مكاتبته سواء وأحدهما مؤجل والآخر معجل والإنسان يختار المؤجل على المعجل إذا استويا في المقدار فلا يفيد التخيير، وعندما يسعى في ثلثي قيمته؛ لأن إيجاب ثلثي القيمة أولى؛ لأنه عتق كله وانفسخت الكتابة.

وإن كان قائما سعى في ثلث ما بقي من المكاتبة عند أبي حنيفة؛ لأنه مؤجل والظاهر أنه يختار المؤجل وعندهما يسعى في ثلث قيمته.

ولو أدى المكاتبة إلّا مائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة بالإجماع؛ لأنه أقل السعايتين وأنه مؤجل؛ لأن القيمة أكثر وهي معجلة والعاقل لا يختار الكثير العاجل على القليل الآجل من جنس واحد.

(باب ارتداد المكاتب أو المولى)

ولو ارتد المولى فالعبد على كتابته؛ لأن الكتابة متى صحت في حالة الإسلام لا تبطل بردته كسائر تصرفاته.

ولا يجوز إقرار المولى بأخذ البدل ولا يعتق عند أبي حنيفة إذا قبل على ردته،

فإن علم قبضه بالبينة يجوز ويعتق في رواية؛ لأن المكاتب استحق البراءة والحرية بقبض البدل فلا يبطل حق العبد برده المولى كما لو باع نسيئًا ثم قبض الثمن بعد الرد برئ المشتري وكذا هذا.

وفي رواية: لا يجوز ولا يعتق وهو الأصح؛ لأن قبض بدل الكتابة يملك بالملك أو بالولاية على المالك لا بحكم العقد بدليل أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل وبالردة زال ملكه فلا يجوز قبضه بخلاف الثمن؛ لأنه يملك بحكم العقد وبالردة لا يخرج عن أن يكون عاقدا فملك قبض الثمن وما دله في حق البراءة والحرية للمكاتب يشكل بالإقرار بالاستيفاء، فإنه استحق البراءة بالإقرار بالاستيفاء ثم يبطل بالردة ويشكل بما لو كاتب المكاتب عبدا ثم عجز الأول فدفع الثاني المكاتبة إلى الأول لا يعتق، فإن كان استحق البراءة والحرية يدفعه إلى الأول.

ولو ارتد المولى ولحق بدار الحرب وقسم القاضي فكاتبوا عبده ثم عاد مسلما فهو مكاتب له؛ لأن كتابة الوارث موقوفة؛ لأن الملك ورقبة العبد موقوف من أن يقرر أملاك المرتد على ورثته إن مات على ردته وغوايته ومن أن يعود إليه إن عاد إلينا مسلما، فإنه إذا عاد مسلما يأخذ ما يجده في يد ورثته، وإذا كان الملك في رقبة المكاتب موقوفا توقفت الكتابة إيصاء، وإن مات على ردته وقعت الكتابة للوارث، وإن عاد مسلما صار مكاتبا له كأنهم كاتبوا بإذنه؛ لأنه إن فقد إذن المرتد فقد وجد إذن من يلي عليه وهو القاضي؛ لأنه لما قضى بالميراث لهم فقد سلطهم على التصرف فجاز تصرفهم بإذن القاضي، فإن القاضي كإذن المرتد وحقوق العقد في الكتابة للموكل لا للوكيل، فإذا أدى إليه عتق.

ولو أدى إلى الوارث قبل عود المرتد مسلما عتق أيضًا، ونظيره لو كاتب المكاتب عبدا، فإن عجز المكاتب الأعلى وردّ رقيقا صارت الكتابة للمولى كأنه كاتب بإذنه حتى لو أدى إليه يعتق، وإن لم يعجز فأدى البدل وعتق ثم أدى الثاني البدل إليه عتق فكذا هذا.

كاتب عبده ثم التحق العبد بدار الحرب مرتدا لا تبطل الكتابة؛ لأنه لم يزل ملك المولى، فإن أسره المسلمون فأبى أن يسلم يقبل ويستوفي مولاه من ماله بدل

الكتابة فإن بقي شيء فلمولاه استحسانا، والقياس أن يكون قنا كالحر ارتد ومات وترك مالا اكتسبه في حال ردته لا يصير موروثا عنه.

وجه الاستحسان أن هذا كسب تعلق به حق المولى فيمنعه من أن يصير فيئًا ككسب الإسلام.

فإن لحق وترك ولدا، ولد في كتابته ينظر إن مات أو قتل يسعى فيما على أبيه كما لو مات في دارنا وترك ولدًا مولودًا في الكتابة، فإن لحق لا يسعى الولد؛ لأنه لا يقضي بموت المكاتب متى لحق بدار الحرب بخلاف الحر؛ لأنه قضى حكما وهنا لو قضى بموته حكما فيصير مقضيا بإبطال ملك المولى في رقبته وكسبه فيتعدى تحرره إلى الولي والله أعلم.

كتاب الولاء

يحتاج إلى معرفة: مشروعية الولاء، وسببه، وتفسيره، وركنه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما مشروعيته: فلقوله صلى الله عليه وسلم: "**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**"[1]، وقوله عليه السلام: "**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**"[2] معناه أنه سبب لإحيائه بالعتق معنى كالأب سبب لإحياء الولد بالإيلاد[3].

وأما سببه: إنما هو الإعتاق؛ لأن المولى أنعم على عبده بالإعتاق وأحسن إليه بالتخليص عن ذل الرق؛ لأن الرقيق هالك حكما؛ لأن الرق والملك يسلب خاصية الآدمية والإنسانية وهو انسلاب أهلية الشهادات وافتقار مالكية الإنشاء والولايات فكان بإعتاقه تسبب إلى إحيائه معنى كالأب تسبب إلى إحياء الولد فالشرع جازاه باستحقاق الإرث عليه كرامة وصلة له، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: "**الولاء لحمة كلحمة النسب**".

---

(١) أخرجه «البخاري» ٤٨/٧ (٥٢٨٠) قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة، وهمام، عن قتادة. وفي (٥٢٨١) قال: حدثنا عبد الأعلى بن حماد، قال: حدثنا وهيب، قال: حدثنا أيوب. وفي (٥٢٨٢) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا عبد الوهاب، عن أيوب. و«أبو داود» (٢٢٣٢) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا همام، عن قتادة. و«الترمذي» (١١٥٦) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا عبدة، عن سعيد بن أبي عروبة، عن أيوب، وقتادة. و«ابن حبان» (٤٢٧٠) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا الحسن بن عمر بن شقيق، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب.

ثلاثتهم: (أيوب السختياني، وهشام بن حسان، وقتادة) عن عكرمة، فذكره.

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: قرئ على بشر بن الوليد، عن يعقوب بن إبراهيم، عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، فذكره

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٧/٢، والمغني ٣٨١/٦، والمبسوط للسرخسي ٨١٠/٨، وشرح السراجية للجرجاني بحاشية الفناري ص٥٤.

وأما تفسيره: فالولاء في اللغة: عبارة عن المعاونة والنصرة أو عبارة عن المواصلة والمصادقة فقال: واليته أي نصرته وعاونته وأحثثته ومنه سميت الموالاة موالاة وهي المؤاخاة والمصادقة، وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه.

وأما شرطه: فيكون المعتق أهلا للولاء وهو أن يكون أهلا للإرث وهو كونه حرا مسلما؛ لأنه سبب لاستحقاق الإرث وكمن كان أهلا للإرث يكون أهلا للولاء بإعتاقه وأولاده يكون أهلا باعتبار العصوبة لا بالقرابة والوراثة كما تبين.

وأما حكمه شريعة: فعقل جنايته حال حياته بعتقه والإرث منه بعد مماته؛ لأنه بمنزلة عصبته من جهة النسب لما تبين.

(باب من يستحق الولاء ومن لا يستحق)

أصله: أن الولاء يستحق بالعصوبة لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتِق: **"وإن مات ولم يترك وارثًا كنت أنت عصبته"** أي مات ولم يترك وارثا عصبة من الأقرباء كنت أنت عصبته، وقوله صلى الله عليه وسلم: **"ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن"** فلم يجعل للنساء حظًّا من الولاء لأنهن ورثن بالفرض لا بالتعصيب ويكون لأقرب عصبة المعتق لقول عدة من الصحابة الولاء للكبير أي الأقرب للميت نسبا وهذا لا يعرف إلا سماعا فصار كالمرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم مثاله إذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن دون البنت وإن مات عن ابن وأب فالولاء للابن دون الأب، وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن.

لأبي يوسف: أن الأب عصبة في الجملة؛ لأنه قد يجوز جميع الميراث وقد يرث الباقي والعصبة تستحق الولاء بالنص.

لهما: أن الأب مع الابن صاحب فرض لا عصبة؛ لأن له معه سهم مقدر وهو السدس فكان في منزلة الزوج في هذه الحالة فلا يزاحم الابن في استحقاق الولاء لانعدام سببه وهو العصوبة.

ولو مات بعض عصبة المعتق فالولاء للأقرب عصبة المعتق مثاله إذا مات المعتق عن اثنين ثم مات أحد الاثنين عن ابن فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابن المعتق؛ لأن أقرب عصباته الابن لصلبه فيقوم مقام أبيه في استحقاق الميراث بولاء أبيه لا بولايته وهذا معنى قولهم الولاء للكبير، فإن مات الابنان وترك أحدهما ابنًا وترك الآخر ابنين ثم مات المعتق فالميراث على عدد رؤوسهم لأنهم سواء في كونهم عصبة الميت.

ولو مات المعتق عن عصبة من جهة النسب وعن معتق فالمال كله لعصبته من جهة النسب لأنها أقرب إليه من المعتق.

ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق؛ لأنه عصبته لما روينا.

ولو مات عن بنت وابن المعتق فلها النصف والباقي لابن المعتق، فإن مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق؛ لأن أولاد المعتق موالي المعتق موالي عصبته؛ لأن أولاد المعتق يتعصبون بالمعتق وعصبته كالمعتق وعليه إجماع الصحابة والولاء يورث ولا يورث نفسه خلافًا لشريح والشافعي.

والصحيح قولنا؛ لقوله عليه السلام: "**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ ولا يورث**" وأن القياس يأبى التوريث بالولاء؛ لأنه ليس بمال ولا بمعنى المال وإنما هو سبب يورث به المال كالنسب والنكاح يورث ولا يورث نفسه إلا أنّا أثبتنا الإرث بالعصوبة بالولاء نصا وإجماعا لا قياسا فيرد التوريث بالفرض إلى ما يقتضيه القياس وللمعتقة الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم: "**ليس للنساء إلا ما أعتقن**"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**الولاء لمن أعتق**" والمرأة ساوت الرجل في الإنعام على العبد بالإعتاق حيث نسبت إلى إحيائه معنى فجوزي لها بالاستحقاق بالإرث عليه كرامة وصلة لها كما في الرجل والمرأة يجوز أن يصير عصبة بمباشرة سبب التعصب كما في ولاء الموالاة لو أسلم رجل على يديها كان ولاؤه لها وهي عصبته في حياته ومماته.

أعتقت المرأة مملوكا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة؛ لأنه عصبتها لا غير.

أعتق أمة وماتت عن ابن والابن عن أخ لأمه ثم ماتت المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شيء للأخ لأم لأنه أجنبي عن المعتق وكذا لا لشيء لأخ المعتق؛ لأنه ليس بعصبة له.

(باب جر الولاء)

أصله: أن ولد المعتقة إذا تعذر إثبات ولائه من الأب يكون الأب مملوكا، فإنه يثبت من مولى الأم، فإذا عتق الأب جر الولاء؛ لأن الولاء ملحق بالنسب شرعًا لما روينا، ونسب الولد متى تعذر إثباته من الأب [يثبت من الأم كما في ولد الدائنة فكذلك الولاء، فإذا زال المانع وأمكن إثباته من الأب][1] يثبت منه؛ لأن الأصل في النسب الآباء لقوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ ﴾ [الأحزاب: ٥].

ثم المسائل على قسمين:

أحدهما: في جر ولاء العتاقة.

والثاني: في جر ولاء الموالاة.

أما القسم الأول: معتقة تزوجت رجلا فلا يخلو من خمسة أوجه: إما أن تزوجها عبد أو مكاتب، أو معتق، أو مولى الموالاة، أو عربي، أو عجمي.

فإن كان عبدًا أو مكاتبًا فولاء ولدها لمولى الأم؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الأب لفقد الأهلية فألحق ولاؤه بالأم كنسب ولد الملاعنة، وإن أعتق الأب جر ولاء الولد إلى مولاه؛ لأنه صار أهلا للولاء فزال المانع فانتقل ولاؤه إلى الأب كالملاعن إذا أكذب نفسه عاد النسب إليه لزوال المانع فكذا هذا.

وإن كان معتقًا فولاء الولد لمولى الأب؛ لأنه استوى الجانبان في شرف الولاء لاستوائهما في ولاء العتاقة وترجح جانب الأب بالأبوة؛ لأن الشرف في انتسابه

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(باب ولاء الموالاة)

يحتاج إلى معرفة: شرعية ولاء الموالاة، وتفسيره، وركنه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما شرعيته: فلقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عمن أسلم على يدي رجل فقال: **"هو أحق الناس به محيًا ومماتًا إن والاه"** أي: بميراثه لا لشخصه.

وحديث تميم الداري أن رجلا أسلم على يديه ووالاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"وهو أخوك ومولاك يعقل عنه ويرث عنه"**، ولأن في الهداية إلى الإسلام والدعاء إليه وحمله عليه إحياء له دنيا ودينًا وهو الفوز والنجاة في الآخرة وخلاصه عن ذل الاسترقاق وصيرورته معصوم النفس محقون الدم مصون المال في الدنيا وكان بالإحياء في هذا أكثر من الإحياء في الإعتاق، ولهذا قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢] ثم ولاء العتاقة لما انتهض سببا لاستحقاق الإرث وغيره فهذا أولى.

وأما تفسيره: رجل أسلم على يدي رجل وقال: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقبل الآخر فهو صحيح خلافًا للشافعي حتى لو مات الوالي يرث مولى الموالاة ويعقل عنه إذا جنى وإن أسلم على يديه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه؛ لأنه لم يعقد عقد الموالاة وبدونه لا يثبت استحقاق الإرث لما بينا.

والمولى الأسفل لا يرث من المولى الأعلى ولا يعقل عنه؛ لأن الأسفل جعل الأعلى وارثا له مجازاة له على ما أنعم إليه من الهداية صيانة وإلزامه له، فأما الأعلى لم يجعل الأسفل وارثا لنفسه وقد فقدت القرابة بينهما وعقد الموالاة من جانبه فلا يرث.

وأما ركنه: فقوله: أنت مولى على ما ذكرنا.

وأما شرطه: فيكون الموالي عاقلًا - بالغًا - حتى لو أسلم الصبي أو العبد على يدي رجل ووالاه لا يصح؛ لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين الضرر والنفع لما فيه من إيجاب الإرث والتزام العقل.

ولو والى العبد رجلا بإذن مولاه جاز والولاء للصبي بخلاف العبد؛ لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا تحقق سببه بأن ملك رقبته فجاز له أن يثبت ولاء الموالاة إذا صدر منه عقد الموالاة، فأما العبد ليس من أهل ولاء العتاقة فكذا ألا يكون من أهل ولاء الموالاة؛ لأن حكم الولاء الإرث والعقل والعبد ليس بأهل لذلك فيثبت الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه كما في الإيهاب والاحتطاب لما لم يكن من أهل ثبوت الملك له ثبت الملك للمولى فكذا هذا.

ولو والى رجلًا مكاتبا يعتبر إذن المولى فيه روايتان في رواية لا يصح؛ لأنه لا يثبت للمكاتب ولا العتاقة فلأن لا يثبت له ولاء الموالاة أولى كما في العبد، وفي رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه؛ لأن المكاتب يملك إثبات ولاء العتاقة لمولاه شاء المولي أو أبى بأن يكاتب عبدا من كسبه فيؤدي ويعتق ويكون ولاؤه لمولاه فلأن يملك إثبات الموالاة أولى ولا كذلك العبد.

وأما حكمه شريعة: فالإرث والعقل عنه لما بينا.

وعقد الموالاة عتق لازم وللمولى انتقض ما لم يعقل عنه؛ لأنه متبرع في عقد الموالاة والعقل بمنزلة التعويض له كما كان في الهبة له في النقض قبل التعويض حتى لو نقض أحدهما محضر صاحبه ينتقض ويعتبر محضر صاحبه لا ينتقص؛ لأنه يؤدي إلى الغرور والضرر بصاحبه؛ لأنه ربما يقوم الأعلى بأمور الأسفل حال حياته على خيار أنه يرثه أو يتصرف في ماله بعد موت الأسفل على خيار أنه ملكه فيصير مضمونا عليه على خيار أن الأعلى موالاة وناصره أو ربما يعتق عبده على خيار أن عقلهم على مولاه ولم يجب وفي هذا غرر وضرر يلحقه فشرط حضرة كل واحد منهما لصحة الفسخ نفيا للغرور عن صاحبه وصار هذا كالوكالة عند أبي يوسف رحمه الله، من له الخيار أداء فسخ البيع بغير علم صاحبه يصح وهنا لا يصح والفرق أن ثمة من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه باشتراط الخيار له فيما يلحقه من ضرر الفسخ يلحقه برضاه وهنا لم يوجد من أحدهما تسليط صاحبه على الفسخ فما يلحقه من الضرر يلحقه تغير رضاه فلم يصح الفسخ إلا أن يوالي الأسفل آخر فيكون نقضا للأول؛ لأن عقد الموالاة يقبل الانتقاض فمتى صح ولاؤه

مع الثاني بصدور العقد من أهله في محله فلا بد له من الحكم بصحته فيبطل الأول ضرورة صحة الثاني لتعذر الجمع بينهما؛ لأن الأول إنما رضي بالتزام العقد بشرط أن يسلم له جميع الإرث فمتى زاحمه غيره في الإرث يؤدي إلى إلحاق الضرر به فجعل العقد الثاني فسخًا للأول نفيا للضرر عنه فينفسخ الأول حكمًا لا قصدا فيصح كعزل الوكيل يصح حكمًا لا قصدًا.

ثم المسائل على قسمين:

أحدهما: في عقد الموالاة.

والثاني: في جر الولاء.

أما الأول: لو أسلم على يدي رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه؛ لأن بالإسلام لا يصير مولى له؛ لأن الناس أسلموا على يدي النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يدع أحد ولاء أحد ولأن عقد الموالاة عقد التزام العقد وللاستخلاف الإرث واستحقاقه وذلك لا يكون إلا بالتزامهما ولم يوجد فلم تنعقد الموالاة.

أسلم من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم تكن موالاة لأن الموالاة للتناصر والتعاون والشرف والتفاخر وهذا المعنى موجود في العربي لأنهم يتناصرون بأبدانهم ويتشرفون ويتفاخرون بأنسابهم ويحفظونها إلى أقصى أيامهم فلا فائدة له في الموالاة مع غير قبيلته بخلاف العجمي؛ لأنه ليس للعجم أنساب يتشرفون ويتفاخرون بها ولا يتناصرون ويدنون عن غيرهم فربما يحتاج إلى اكتساب زيادة شرف بانتسابهم إلى قوم وإلى تناصرهم فصح منه عقد الموالاة.

أسلمت ذمية فوالت ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها وفي قياس قول أبي حنيفة يكون له؛ لأن عنده الأم تملك تزويج الصغير فيملك عقد الموالاة عليه وعندهما ليس لها التزويج فلا يملك عقد الولاء عليه.

أسلم رجل على يدي رجل على أن يكون ولاؤه لأول ولد له لا يجوز؛ لأنه عقد لا يصح تعليقه بالإخطار، فإنه لو قال: واليتك إن فعلت كذا لم يصح فلا يصح في حق الحمل؛ لأن في العقد مع الخبير غرر وخطر لاحتمال عدمه فلا يصح.

والى الرجل رجلا فما ولد له من ولد فهو مولى الموالاة؛ لأن ولده الصغير تبع له؛ لأنه يملك عقد الولاء عليه؛ لأنه في معنى النسب والولد يتبع الأب في النسب وكذا في الولاء فيدخل في ولائه تبعا كما في ولاء العتاقة، فإن أسلم له ابن كبير على يدي رجل ووالاه فولاؤه له؛ لأنه أولى بنفسه لانقطاع ولاية الأب عنه.

وإن أسلم ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف؛ لأنه لا ولاية للأب على الكبير فلا ينعقد موالاته عليه بخلاف ولاء العتاقة، فإن الولد الكبير يتبع الأب في ولاء العتاقة؛ لأن الكبير يستنصر من موالي أبيه ولاء عتاقة عادة والموالي من ينتصرهم الإنسان ويتقوى بهم فيصير مولى لهم والكبير لا يستنصر موالي أبيه مولى مواليه عادة ولا يتقوى به، فإنه يقدر أن يوالي مثله حتى يستنصرونه ويتقوى به.

رجل والى رجلا ثم ولد له ولد من امرأة والت رجلا آخر فولاء الولد لمولى الأب، وكذلك إن والت وهي حبلى به، أما عندهما فلأن الأم لا تملك عقد الولاء على الأب فلم يكن الولد مولى لمولى الأم والأب يملك الولاء على الولد فيكون مولى الموالاة.

وأما عند أبي حنيفة فلأن ولاء الولد لمولى الأم ثبت تبعا لا مقصودا؛ لأن العقد غير مضاف إليه وكذا الجنين لا يصلح محلا لعقد الولاء ولكن ثبت له الولاء تبعا للأم؛ لأن الولد يحدث على صفة الأم ومتى ثبت الولاء تبعا أمكن بتحويله إلى الأب كما في ولاء العتاقة بخلاف ما إذا عتقت أمة حبلى فولدت فولاء الولد لمولى الأم ولا يتحول إلى مولى الأب؛ لأنه جرى على الولد الجنين عتق مقصود وأن إضافة العتق إلى الأم إضافة إلى الجنين، فإنه محل لإضافة العتق إليه، فإنه لو أعتقه أصلًا يصح، وإذا عتق بالإعتاق أصلًا ومقصودًا يثبت له ولاية نفسه أصلًا لا تبعًا لغيره فلا يمكن تحويل الولاء إلى غيره إلا بفسخ الولاء وفسخه متعذر لما بينا.

ولو كبر بعض أولاده، فإن أراد التحول إلى غيره له ذلك إن لم يعقل عنه مولاه أو عن أبيه أو عن أحد من إخوته؛ لأنه اتصل به قضاء القاضي بالعقل فيتأكد؛ لأنه بمنزلة عوض له فلا يقدر على فسخه بخلاف ما قبله.

وأما القسم الثاني: والى رجلا ثم والى ابنه رجلا كان كل واحد مولى لمولاه

ولا يجرُّ بعضهم بعضا بخلاف ما إذا والى الابن ثم أسر أبوه وأعتق جزء الأب ولاء.

والفرق في الموضعين الولاء ثبت للولد مقصودًا فلا يمكن أن يجعل تبعا لغيره في الولاء إلا بفسخ الولاء الأول وولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان فسخ الأضعف والأدهى لإثبات الآكد والأقوى بعيد فجاز فسخه فأما فسخ ولاء الموالاة مقصودًا لإثبات ولاء مثله تبعا لغيره لا يفيد والاستعمال بما لا يفيد لا يجوز.

فإن سبي ابنه وأعتق لم يجز ولاء الأب، فإن سبي أبوه وأعتق جاز ولاء الابن؛ لأن الابن ينسب إلى الأب ويكون تبعا له في الانتساب فكذلك في الموالاة؛ لأنه ملحق بالنسب والأصل يجرُّ ولاء التبع تحقيقا للتبعية فأما الأب فليس يتبع للابن في النسب فلا يصر تبعا له في الولاء حتى لا ينقلب المتبوع تبعا لتبعه.

فإن كان ابن ابنه لم يُسْبَ لكن أسلم ووالى رجلا فسبي الجد لم يجز الجد ولاءه؛ لأن الجد لا يجرّ ولاء الحاقد إلا أن يجرّ ولاء ابنه فيجرّ بجرِّه ولاء ابنه حتى لو كان الأسفل مواليًا والأوسط حربيا والجد معتقا لا يجرّ ولاء الأسفل إلا أن يسلم الأوسط وإلا فيجر الجد ولاءه وولاء الأسفل يجره أيضًا.

أسلم الحربي ولم يوال أحدا ثم أعتق أبوه جرّ ولاءه ولو أسلم أبوه ووالى رجلا لم يجر الولاء؛ لأن ولاء العتاقة أقوى وآكد من ولاء الموالاة فلقوته ووكادته يجر دون ولاء الموالاة والى مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه؛ لأنه يجوز أن يكون للذمي على المسلم ولاء العتق، وكذلك ولاء الموالاة.

وإن أسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح؟ لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه، قيل يصح؛ لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذلك ولاء الموالاة كما في الذمي، وقيل لا يصح؛ لأن في عقد الولاء مع الحربي يتاجر الحربي وموالاته وقد نهينا عن ذلك بخلاف الذمي.

(باب بيع الولاء)

ولا يجوز بيع ولاء الموالاة وولاء العتاقة للخبر ولأن الولاء ليس بمال؛ لأنه

أثر من آثار الرق؛ لأنه لا يثبت إلا بالعتق والعتق موضوع لإزالة الرق حتى اختص بمحل فيه الرق والرق ليس بمال ولهذا أثبت الحيوان دينًا في الذمة بدلا عن إزالة الرق فكذا ما كان من آثاره.

وإن باع الأسفل ولاءه من آخر أو وهبه كان نقضًا للأول وعاقد للثاني، وإن باع الأعلى الولاء من آخر لم يكن نقضًا إلا بحضرة الأسفل؛ لأن الأعلى لا يملك تحويل الولاء إلى غيره؛ لأنه لو قال: جعلت ولائي لفلان لا يصير له وإنما يملك نقضه بمحضر صاحبه، فإذا باع بمحضر صاحبه يجعل البيع عبارة، فإنه لو والى مع آخر انتقض الأول فجعل البيع عبارة عن التحويل، وإثبات الولاء للثاني لا عن الفسخ مقصود كي لا يلغو ذلك؛ لأن البيع لو تحقق تحول الولاء إلى الثاني فكذا هذا.

(باب الشهادة بالولاء)

مسائله على فصلين:

أحدهما: في الشهادة بالولاء.

والثاني: في إقامة الرجلين البينة على الولاء.

(فصل)

شهد أن الميت مولى فلان عتاقه لم يجز القضاء حتى يقولوا إن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا نعلم له وارثًا غيره؛ لأن اسم المولى قد يقع على مولى العتاقة وعلى مولى الموالاة وعلى مولى الناصر ولا يثبت كونه معتقا ووارثا بشهادتهما أنه وارثه بجواز أنهما يعتقدان أن المعتق يرث من المعتق كما يقوله الحسن بن زياد، وإذا كان هذا متوهما من الشاهدين لم يثبت كونه معتقا فلم يثبت كونه وارثا بقولهما إنه وارثه.

مات رجل وأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يأخذ منه؛ لأن يده ثابتة على المال وادعى أمرًا محتملا ولم ينازعه أحد في الأخذ فلا ينزع من يده بالشك، فإن خاصمه إنسان سأله البينة؛ لأنه يدعي استحقاق ما في يده ويده ثابتة باعتبار الظاهر فاحتجنا إلى بعض يده فلا ينقض يده إلا بالبينة.

ادعى أن أباه أعتقه فشهد ابنا أخيه لا يقبل لأنهما شهدا لجدهما.

(فصل)

ادعى رجلان ولاءه بالعتق وأقاما البينة جعل ميراثه بينهما لاستوائهما في الحجة ولم يتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين بجواز أن كل واحد منهما عاين تصرف المدعي في هذا العبد وإعتاقه فهذا مما يطلق له أداء الشهادة والمقضي به مما يحتمل الاشتراك وهو الولاء واستحقاق الميراث كما لو ادعيا نسب واحد، فإن وقتا وأحدهما سابق فهو أولى وفي ولاء الموالاة الآخر أولى؛ لأن ولاء العتاقة لا يحتمل الانتقاض والانفساخ فمتى ثبت للسابق لا يتصور ثبوته للاحق، فأما ولاء الموالاة يحتمل الانتقاض والتحويل إلى غيره فيحتمل فينتقض الأول ويتحول إلى الثاني.

ولو قضى القاضي لأحدهما بالولاء والإرث ثم شهد آخران لآخر بمثله لا يقبله إلا أن يشهدوا أنه اشترى من الأول قبل أن يعتقه فيبطل قضاء الأول؛ لأنه ظهر أن القضاء وقع بعتق غير نافذ بولاء باطل فيكون باطلا بخلاف الأول؛ لأن القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل الفسخ وصار كما لو ادعى إثبات نسب واحد وأقاما البينة يقضي بينهما ولو قضى لأحدهما به أقام الآخر البينة لا يقضي له؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يحتمل الفسخ فكذا هذا.

أقام أحدهما البينة على ولاء العتق والآخر على أنه حر الأصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعيه فهذا أولى؛ لأنه ثبت حرية سابقة وهي الحرية الثابتة بأصل الفطرة.

ادعى رجل أن أباه أعتق فلانا الميت وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخران أباه أعتقه وأقرت بنت الميت به فالإقرار باطل والشهادة جائزة لأنها شهادة على الأب فجازت لآخر.

ولو شهد للآخر ابن وبنتان فالولاء بينهما.

ادعى رجل أنه أعتق الميت وأقام البينة وأقام من في يده البينة على مثل ذلك

فالولاء والميراث بينهما لأنهما يستويان في استحقاق الولاء وهو الأصل دون المال فلا يترجح بينة أحدهما في استحقاقه بيده على المال.

أقام مسلم شاهدين عدلين أنه أعتقه وأنه مات مسلما ولا وارث له غيره وأقام ذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وأنه مات كافرا فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين إلى الذمي، وإن لم يكن فلبيت المال لأنهما استويا في الحجة والجمع ممكن؛ لأن الولاء يحتمل الاشتراك ويجوز أن يكون ولاء العبد المسلم من مسلم وكافر والجمع بين موته مسلما وكافرا لا يمكن فرجحنا الإسلام وحكمنا بموته مسلما فكان نصف ولائه للكفار لأقرب عصباته.

(باب من يكون ولاؤه لبيت المال)

اللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه لقول عمر وعلي رضي الله عنهما: اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين.

ولأنه ليس لأحد على اللقيط ولاء وليس له مستحق فيكون ولاؤه لبيت المال، وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا.

ذمي أعتق مسلمًا أو كافرًا فأسلم فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه؛ لأنه تعذر إيجاب العقل على المعتق وعلى عاقلته؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر والتناصر في غير العرب إنما يكون باتفاق الملة وتعذر إيجابه على بيت المال؛ لأن بيت المال ليس بعاقلة مولاه فوجب عقله في ماله ويكون ميراثه لبيت المال؛ لأنه لا يستحق له إلا أن يكون لمولاه وارث مسلم كأخ أو غيره فكان هو وارثه وعقله على نفسه؛ لأن الكافر لا يرث من المسلم فيجعل كالهالك ولا عاقلة له؛ لأن المسلم لا يكون عاقله الكافر وهذا محمول على ما إذا كان الأخ معتق قوم ومولاه معتق آخر فأما إذا كان قومهما واحد فعقله على الآخر ومواليه.

وإن والى هذا المعتق رجلا لم يجز؛ لأن عليه ولاء عتق للمعتق ولا يمكن إثبات الولاء لآخر إلا بعد فسخ الأول وفسخ ولاء المعتق متعذر.

ولو أسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه؛ لأن المعتق لا ولاء عليه فيصح عقد الولاء منه فيصير معتقه مولى لمولاه تبعا له كالابن مع الأب.

(باب ولاء العتق للحربي)

حربي أعتق عبده فلا يخلو إما أن أعتق في دار الحرب أو في دار الإسلام، فإن أعتق في دار الحرب وكان العبد مسلما فولاؤه له؛ لأنه لا يسترقه بيده؛ لأن المسلم لا يسترق وعتق بإعتاقه فيكون الولاء له.

وإن كان كافرًا فلا ولاء له؛ لأن الولاء نتيجة العتق وإعتاق الحربي عبده المسلم يصح بالإجماع وعبده الكافر لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا لم يخل سبيله، وإذا خلي سبيله إن صح العتق ولكنه لا يتم العتق في حق إزالة الرق إن صح في حق إزالة الملك؛ لأن كون الحربي في داره سبب لرقه، ولهذا صار محلًّا للملك والاسترقاق والاستيلاد ولا يد لتملك الآدمي من قيام الرق فيه قائما بعد التخلية فقد قارن الرق ما يوجب الرق فيمنع زوال الرق فلم يتم العتق في حق إزالة الرق والملك فلم تتم علة الولاء.

واختلف المشايخ على قول أبي يوسف؛ قال الحاكم الشهيد: لا يصح عتقه ولا يكون له الولاء كما هو قولهما، وقيل: يصح عتقه ويكون ولاؤه له، وأما إذا أعتق الحربي عبده الكافر في دار الإسلام صح عتقه لما عرف قال: وكل حربي معتق عليه الرق بعد العتق انتقض به ولاؤه؛ لأنه أثر العتق الأول ونتيجته وقد ارتفع العتق فانتقض الولاء؛ لأنه يحقق ما ينافيه وهو الرق والملك.

حربي أعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين للعبد أن يوالي من شاء؛ لأن العتق لم يصح في حق إثبات الولاء فلم يثبت لأحد عليه ولاء وإنما عتق عليه بتخلية سبيله لا بإعتاقه فالعبد خرج مراغما لمولاه بعتق ولاء ولا ولاء عليه.

حربي أعتق عبدا في دار الإسلام جاءه في دار الحرب أو اشتراه في دار الإسلام ثم جرى عليه الرق، فإن عاد إلى دار الحرب فأسر فهو مولى لمعتقه؛ لأن الحرية التي تعلق بها الولاء باقية؛ لأن السبي ورد على المعتَق دون المعتِق فبقي الولاء

وبالسبي لم يخرج من أن يكون أهلا للولاء؛ لأن الولاء ملحق بالنسب والعبد أهل للملك.

فإن مات المعتق فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه؛ لأن مولاه رقيق لا يملك ماله وله مولى فتعذر إيجاب العقل على بيت المال.

مسلم مستأمن في دار الحرب أو أسلم هناك أعتق عبدا اشتراه هناك ثم أسلم عبده لم يكن مولاه قياسا وله أن يوالي من شاء عندهما، وقال أبو يوسف: أجعله مولاه استحسانا لما عرف.

حربي اشترى في دار الإسلام عبدا فأعتقه ثم رجع فأسر ثم اشتراه العبد فأعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول لما بينا أن ولاء الأول باقٍ ووجد للثاني الولاء؛ لأن سبب الولاء وهو الإعتاق صدر من كل واحد منهما وأمكن الجمع بينهما فيثبت لكل واحد الولاء.

أسلم عبد الحربي في دار الحرب إن باعه أو غنمه المسلمون فيعتق ولا ولاء عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق إلا إن غنمه المسلمون فيعتق ويوالي من شاء وهي تعرف في كتاب السير.

عبد حربي خرج مستأمنا في تجارة لمولاه فأسلم يبيعه الإمام ويمسك ثمنه على مولاه؛ لأن حكم الأمان وهو العصمة يثبت في حق هذا المال باستئمان العبد واستئمان العبد كان بإذن المولى فكان بمنزلة استئمان الحربي فبقي المال أمنا عن الاستغنام ما دام في دار الإسلام، وكذلك لو أسلم في دار الحرب وخرج تاجرًا لمولاه؛ لأنه لم يعتق؛ لأنه لما خرج بإذن المولى كان مطيعا ومنقادًا لمولاه ولا يكون متمردا وقاهرا على مولاه فلا يملك نفسه، وإن خرج مراغما فهو حر ويوالى من شاء إلا إذا عقل عنه بيت المال؛ لأنه لما خرج مراغما لمولاه صار متمردا قاهرًا على مولاه ويثبت له اليد المستولية القاهرة على نفسه فيملك نفسه فيعتق والله أعلم.

(باب ولاء المرتد)

مرتد التحق بدار الحرب وله معتق أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته ثم

عاد ثانيًا يأخذ ما وجد من ماله في أيديهم ولا يأخذ ما وجد من مال معتقه، وكذلك إن مات قبل التحاقه؛ لأن مال معتقه لم يصر ملكا له بالوراثة؛ لأن الكافر لا يرث من المسلم والمرتد بالالتحاق جعل كالميت حكما فقامت ورثته مقامه في عصوبة مولاه مملوكا ماله بالوراثة، فأما مال المرتد كان ملكا له وزال عنه لاستغنائه عنه في الحال؛ لأنه بمنزلة الميت حكما، فإذا خير واحتاج إليه ثانيا يعود إليه ما كان قائما.

أسلمت ذمية ثم أعتقت عبدا ثم التحقت بالدار مرتدة ثم سبي أبوها كافرا فأعتقه رجل لم يجرَّ ولاء مولاها؛ لأنه لم يجرّ ولاءها؛ لأن المرتد في دار الحرب بمنزلة الميتة حكما ولا ولاء عن الميت.

ولو أسلمت ذمية ثم أعتقت عبدا ولم يرتدا وارتدت وكانت في دار الإسلام ثم سبي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه فولاء المرأة وولاؤه لمعتق الأب؛ لأن الأب عصبهما لأنها حية حقيقة وحكما متى كانت مقيمة في دار الإسلام فأمكن إثبات ولائها من الأب فيكون ولاؤها له وولاء معتقها بسبب ولائها، بخلاف المسألة المتقدمة لأنها مقيمة في دار الحرب ثم أعتق مسلما ورجعا عن الإسلام فأُسِرا فأسلم العبد دون المولى فقتل فولاء العبد لمولاه على حاله؛ لأنه لم تنفسخ الحرية التي تعلقت بها الولاء؛ لأن المرتد لا يسترق فلا تبطل حريته، فإن كان له عشيرة من المسلمين فعقله عليهم لأنهم عاقلة مولاه، وإن لم يكن فميراثه لبيت المال؛ لأنه مال لا مالك له وعقله على نفسه؛ لأن بيت المال لا يكون عاقله مولى العتاق وفي رواية: عقله على بيت المال؛ لأن بيت المال كان عاقلة المعتق وقت إسلامه فيكون عاقله معتقه.

كتاب الحيل

يحتاج إلى معرفة شرعية الحيل وتفسيره وحكمه.

أما مشروعيته: فلقوله تعالى من قصة أيوب - عليه السلام -: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤].

وقال تعالى خبرًا عن إبراهيم - صلوات الله عليه - أنه قال لقومه حين أراد التخلف عنهم: ﴿إِنِّى سَقِيمٌ ﴿٨٩﴾﴾ [الصافات: ٨٩] ونوى بذلك أنه سقيم في الآتي فإن ما من صحيح إلا ويسقم في الآتي، أوهمهم بما قال إنه سقيم للحال حتى يتركوه؛ لأنه ليس فيما نوى إلا تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه، وتسمية الشيء باسم ما يؤول إليه جائز، قال الله - تعالى -: ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ﴿٣٠﴾﴾ [الزمر: ٣٠]، وكذلك حين كسر أصنام قومه فقال له قومه: ﴿ءَأَنتَ فَعَلْتَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَا يَٰٓإِبْرَٰهِيمُ ﴿٦٢﴾ قَالَ بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا﴾ [الأنبياء: ٦٢، ٦٣] وأراد بذلك التعريض أوهمهم أن كبيرهم هو الفاعل، وأراد بذلك أن سمة الفعل وجدت من الكبير وهو كون الفأس على عنقه لا من إبراهيم؛ لأن حقيقة الفعل منه لما روي أن رجلًا اشترى متاعًا من تمر بصاعي تمر فقال النبي عليه السلام: "**أربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرًا**".

أما تفسيره: فالحيلة على الهرب والفرار عن المكروه أو الاحتيال لدفع مكروه الشيء وإبطال حق، فالهرب والفرار عن الحرام والتباعد عن الوقوع في الأنام لا بأس به بل هو مندوب إليه، فأما الاحتيال لإبطال حق المسلم فإثم وعدوان.

(باب الحيل في البيع والشراء)

(**المبسوط**): مسائله على فصول:

أحدها: في الحيلة لدفع الإقرار تلجئة.

والثاني: في دفع الجحود.

والثالث: في دفع الربا في البيع.

(فصل)

رجل أراد أن يشتري دارًا ويخاف أن البائع قد ألجأها إلى غيره، فالحيلة في استيثاقه أن يشتريها من البائع. رجل غريب لا يعرف له ويكتب وثيقة الشراء باسمه لا باسم الغريب؛ لأنه لو كتب باسم الغريب ربما يدعي ذلك لنفسه أو ينكر البائع أنه لم يبعها من الخائف، ثم يشهد الغريب أنه أجّر هذه الدار من الخائف ويدفعها إليه ثم يشهد في السر أنه اشتراها له من ماله وأنها داره لا حق له فيها.

حتى لو ادعى رجلٌ الدار يقيم الحالف بينة أنه استأجرها من فلان ودفعها إليه ولا ينتصب خصمًا له، وإنما يكون خصمه الغريب وأنه لا يعرفه.

ولو خاف المشتري أن البائع قد قدّمها أو تصدّق بها على ذلك أو غيره قبل ذلك.

فالحيلة لدفعه أن يكتب الشراء من البائع ويكتب في الشراء ضمان الدرك من الولد للمشتري ويسلم الدار إليه؛ لأن التسليم من الولد كان إجازة للبيع فلا يمكنه المخاصمة بعد ذلك للمشتري وضمان الدرك للمشتري إقرارا منه بأنه لا حق له من الدار فتنقطع خصومته.

وحيلة أخرى أوثق من الأولى أن يكتب الشراء باسم رجل مجهول فأودعها المجهول عنده ثم يشهد من السر أن الدار له لا حق له فيها، فإذا ادعى رجل فيها حقا يقيم البينة أنها وديعة لفلان عندك فيدفع خصومة جميع الناس عنه، وبالحيلة لا تندفع عنه خصومة غير الولد فكانت هذه أوثق من الأولى.

(فصل)

عبد اشترى نفسه من مولاه وللمولى عند العبد مال اكتسبه قبل الشراء فجحد المولى البيع حتى يقر له العبد بالمال وجحد العبد المال حتى يقر المولى بالبيع، فحيلته أن يقر العبد بالمال لمن يثق به في السر ويشهد على ذلك ثم يقر في العلانية

بالمال للمولى ويبيع المولى العبد ممن يثق في السّر ويشهد على ذلك ثم يقرُّ في العلانية أنه باع نفسه منه حتى لو جحد أحد منهما يقيم المقر له البينة على استحقاق المقر له فيندفع خوف جحود أحدهما بهذا.

رجل ادعى ثوبًا في يدي رجل وهو يعلم أن المدعي مبطل، فالحيلة أن يبعث بالثوب على يدي غيره فيعرضه على المدعي وهو لا يعرفه حتى يساومه المدعي، فإن ساومه المدعي تبطل دعواه؛ لأن المساومة من المدعي إقرار أنه لا حق له في هذا الثوب فلا يصدق في قوله: إني لم أعرف أن الثوب ثوبي.

(فصل)

رجل أراد أن يشتري من صيْرفي ألف درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفي إلا خمسمائة درهم، فحيلته أن يبيع الخمسمائة بخمسين دينارًا الباقية ويتقابضان ثم يستقرض الصيرفي الخمسمائة التي قبضها ثم يشتريها بخمسين دينارًا الباقية ويتقابضان فيصل إليه مائة دينار ويكون للمشتري على الصيرفي خمسمائة درهم قرض.

(العيون): ولو باع ضَيعة ولم يرها المشتري، فالحيلة أن لا يرد المشتري عليه بخيار الرؤية أن يبيعها مع ثوب لرجل ويقر المشتري قبيل الشراء أن الثوب لهذا الرجل، فإذا اشترى الضَّيعة مع الثوب فإن المقر له يأخذ الثوب ويبطل خيار المشتري في الضيعة لأنه اشتراها صفقة واحدة، وفي رد أحدهما تفريق الصفقة وذلك لا يجوز، وفي هذه الحيلة إبطال حق المشتري ولكن برضاه وإبطال الحقوق الثابتة بالتراضي جائز.

(الخصاف): رجل أراد أن يبيع دارًا أو ضيعة أو جارية من رجل ويخاف أن يرد له المشترى عليه بعيب، فالحيلة في التوَثق به أن يقر المشتري بعدما اشتراه أن ذلك جائز لشيء قد خرج من ملكه إلى غيره إما ببيع أو هبة أو صدقة، فإذا أقر بذلك لم يكن له أن يرده.

رجل أراد أن يشتري جارية من غريب ويخاف أن تُستحق الجارية من يده فيذهب ماله أو يجد بها عيبًا ولا يجد خصمه ليردها عليه، فالحيلة فيه أن يوكل الغريب رجلًا ثقة يبيعها من هذا المشتري ويضمن الدرك والخلاص ويسلم الغريب المبيع.

رجل اشترى من رجل جارية بمائة دينار ودفع الثمن وقبض الجارية ثم أصاب بالجارية عيبًا، فأراد ردها فخاف أن ينكر البائع قبض الثمن ويحلف على ذلك فأراد ردها عليه بالعيب لم يكن للمشترى عليه شيء من الثمن أو يقول لم أبعه هذه الجارية ويحلف على ذلك فيأخذها، فالحيلة فيه أن يقول المشتري للبائع فيما بينهما: إني اشتريت منك هذه الجارية بمائة دينار وبها هذا العيب وقد رددتها عليك بالعيب فإذا أنكر بعد ذلك عند القاضي وحلف فقد حلف كاذبًا، ولو خاف أن يحلف كاذبًا يجيء معه شاهدان مخفيًّا عن البائع وراء السَّتر حتى يسمعون إقراره فيشهدون عليه ذلك. قال أصحابنا: يعذر الشهود المشهدون.

رجل أراد أن يشتري دارًا من رجل ويخاف أن يكون البائع قد أحدث فيها حدثًا قبل أن يبيعها، فأراد إن استحقت عليه أن يرجع عليه بضعف الثمن ويكون ذلك حلالًا له، فالحيلة فيه أن يبيع المشتري من البائع ثوبًا بمائة دينار ثم يشتري الدار منه بمائة دينار عين والمائة التي هي ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار.

رجل له داران فأراد أن يبيع إحداهما فالحيلة فيه أن يشتري هذا المشتري الدار الأخرى ويقبضها منه، ثم يشتري منه تلك التي يريد بيعها بهذه الدار ويسلمها إليه ويقبض تلك الدار، فإن استحقت هذه الدار من المشتري رجع في الدار الأخرى فيأخذها منه لأنها ثمن الدار المبيعة.

رجل قال لرجل: اشترِ هذه الدار من فلان بمائة دينار حتى أشتريها منك بمائة وعشرين دينارًا فيخاف المأمور أن يشتريها بمائة دينار فيبدو للآمر فلا يشتريها منه، فالحيلة فيه أن يشتري المأمور هذه الدار من صاحبها بمائة دينار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها، فإن لم يشترها الآمر من المأمور كان له أن يردها بالخيار والله أعلم.

(باب الحيل في الإجارة)

(المبسوط): رجل استأجر من رجل دارًا سنين معلومة فخاف أن يغدر به الآجر، فيقر بدين قادح قبل مضي المدة فتنفسخ الإجارة، فالحيلة فيه أن تجعل لكل سنة

أجرًا قليلًا ويجعل للسنة الأخيرة بقية الأجرة كما ذكرنا في الإجارة الطويلة فيحصل للمستأجر الثقة عما خاف من الخدعة؛ لأن الآجر متى علم أنه متى فسخ الإجارة بعذر لا يحصل له إلا شيء قليل من الأجرة يمتنع عنه.

ولو خاف رب الدار أن يرتدّ المستأجر فتبطل الإجارة، فالحيلة فيه أن تجعل معظم الأجرة للسنة الأولى وشيئًا يسيرًا لباقي المدة فيحصل لرب الدار الثقة لأن المستأجر متى علم أنه لو نقض الإجارة بعدُ يلزمه معظم الأجرة للسنة الأولى فيمتنع عنه.

ولو خاف كل واحد منهما من صاحبه الغدر كما وصفنا، فالحيلة فيه أن يجعل للسنة الأولى شيئًا كثيرًا من الأجرة وللسنة الأخيرة كذلك حتى يحصل لكل واحد منهما الثقة من غدر صاحبه، ولو خاف رب الدار أن يغيب المستأجر ولا يدفع أهل المستأجر الدار إليه بعد مضي مدة الإجارة ولا تسمع خصومته مع أهله في استرداد الدار؛ لأن المستأجَر أمانة في يد المستأجر، والأمين لا ينتصب خصمًا منه كالمودع، فالحيلة فيه أن يؤاجر الدار من أهل المستأجر ويجعل المستأجر كفيلا عنه بتسليم الدار حين احتاج إلى تفريغها.

إذا جحدت المرأة الإجارة وماتت مجهلة لها لأن هذه الكفالة جائزة له لأنها مضافة إلى حال ما تصير المرأة ضامنة للمستأجر؛ لأن الأمانة تصير مضمونة على المستأجر متى جحدها أو مات عنها أو مجهلًا لها وصار كما لو كفل رجل عن المودع بتسليم الوديعة متى جحد المودع أو مات مجهلًا لها فله أن يطالب كل واحد منهما بتسليم الدار فيقع له الثقة عما يخاف.

أجّر داره وأمر المستأجر بإنفاق الأجرة في بناء الدار وعمارتها ثم اختلفا في البناء والعمارة فالقول قول رب الدار؛ لأن المستأجر ادعى إيفاء الأجرة والآجر ينكر، فكيف يستوثق المستأجر حتى يصدق في قوله أني أنفقت، فالحيلة فيه أن يُعجّل من الآجر قدر ما يحتاج إليه لِلعمارة ويقبضه رب الدار ثم يعطي المستأجر الأجرة عن ذلك ويوكله بالإنفاق على داره فيكون القول قوله فيما أنفق لأنه يصير أمينًا والقول قول الأمين فيما اؤتمن وإنما يصدق في نفقة مثله، ولا يصدق فيما إذا لم يكن نفقة مثله لأن الظاهر يكذبه والأمين لا يصدق فيما اؤتمن إذا كذبه الظاهر

كالوصي في الإنفاق على اليتيم إن كان نفقة مثله يصدق وإلا فلا، ولو خاف الآجر مماطلة المستأجر في تسليم الأجرة أو الدار بعد انقضاء المدة، فالحيلة أن يؤاجرها سنة من يومه على أن أجرة كل يوم بعد مضي السنة دينار أو أكثر متى شاء، ويجوز هذه الإجارة؛ لأنها إجارة مضافة إلى وقت في المستقبل ببدل معلوم ولا يماطل المستأجر في تسليم الدار مخافة لزوم دينار لمضي كل يوم بعد السنة ولا يماطل في الأجرة، ولأنه لا يأخذ منه الدار بعد مضي السنة فيزداد عليه فيحمله ذلك على أداء الأجرة.

الكفيل بالأجرة إذا أراد أن يعطي بعجز ما ضمن ويرجع على المستأجر جميعه، فالحيلة أن يعطي الكفيل إلى الآجر بالأجرة وهي دراهم أو ثوب أو متاع فله أن يأخذ المستأجر بجميع الأجرة؛ لأن الدينار أو الثوب يصلح عوضًا عن جميع الأجر؛ لأنه لا ربا بينهما فقد ملك الكفيل جميع ما في ذمته بهذا الصلح فكان بمنزلة ما لو ملكه بالقضاء أو بالهبة، وكذلك الكفيل يساير الديون.

أجَّر أرضًا فيها زرع لا يجوز، فالحيلة في جوازها أن يبيع الزرع أولًا من المستأجر ثم يؤاجر الأرض فيجوز لأن المانع قد زال وهو يمكنه من الانتفاع بالأرض أو قيام بدرب الأرض.

فإن كان الزرع لغير رب الأرض، فالحيلة أن يؤجر الأرض بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز؛ لأنه أضاف الإجارة إلى وقت معلوم في المستقبل والأرض فارغة عن الزرع وقت المضاف عليه الإجارة.

ولو أراد صاحب الأرض أن يشترط خراجها على المستأجر مع أجرها، لا يجوز؛ لأن الخراج مجهول فإنه ينقص ويزداد، فالحيلة أن ينظر كم خراجها في هذه المدة فيجعل ذلك أجرا ثم يأذن أن يؤدي عنه من الأجر خراجها؛ لأن المدفوع إليه الخراج معلوم وهو السلطان أو الإمام فقد وكله بدفع ما عليه من الدين إلى معلوم فجاز التوكيل به.

واستئجار الأشجار لا يجوز، وحيلته أن يؤاجر الأرض البيضاء التي تصلح للإجارة والزراعة فيما بين الأشجار بأجر مثلها وزيادة مقدار قيمة الثمار ثم يدفع رب الأرض الإيجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء

ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث حبّ؛ لأن مقصود رب الأرض أن يحصل له زيادة على أجر مثل الأرض بقيمة الثمار ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز.

ولا يجوز مبادلة منفعة بمنفعة مثلها عندنا كدارين أو دابتين أو أرضين، فالحيلة أن يؤاجر كل واحد منهما أرضه من صاحبه بدراهم معلومة فيجوز ويتقابضان الأجرين لأنهما مثلان.

المستأجر لو آجر المستأجر بأكثر مما استأجره لا يطيب له الفضل، فالحيلة أن تعطيه شيئًا حقيرًا كالقدوم والمنجل بمقابلة الفضل فيطيب له لأنا نصرف الزيادة إلى المتاع لئلا يؤدي إلى الربا.

وكذلك لو استأجر دابة فأسرجها من عنده سرجًا أو أوكفها ثم آجرها بأكثر مما استأجر طاب له الفضل ويصرف الفضل إلى ما زاد من السرج وغيره.

ولو استأجر دارًا فكنسها من التراب ثم أجّرها بأكثر من ذلك لا يطيب له الفضل؛ لأن كنس الدار عملٌ قد مضى وانقضى ولا يجوز أخذ الأجرة بإزائه بعد ذلك، وما بقي من الأثر ليس بمال قائم يُنتفع به حتى يجعل الفضل بإزائه اللهم إلا أن يؤاجر بأكثر مما استأجر ويقول عند الإجارة على أني أكنس الدار فحينئذ يطيب له الفضل ويصرف الزيادة إلى مقابلة عمله وهو الكنس بعد الإجارة، ولو طين أو وكف سطحها طاب له الفضل لأنه بقي بعد العمل عيْن مال منتفع به.

رجل تكارى إلى مكة من حمال لا يثق بحماله فخاف أن يموت حماله في نصف الطريق أو يهرب فيلزمه نصف الأجرة ويحتاج المكاري إلى أن يكري دابة من نصف الطريق بنصف الأجر الذي كان شرطًا للحمال في جميع الطريق، فالحيلة أن يتكارى منه إلى انسلاخ المحرَّم، فإن وفى له أعطاه جميع الأجر، وإن لم يف كان بريئًا من الأجر كله، وبكون جائزًا لأنه علق البراءة من بعض الأجر بعدم إيفاء المعقود عليه بتمامه وتعليق البراءة بشرط متعارف جائز.

(الخصاف): استأجر أرضًا عشر سنين وأراد أن لا تنقص الإجارة بموت أحدهما، فالحيلة أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين ويقر المؤاجر أنه أجّرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين؛ لأن الإجارة لا تبطل بموت

الوكيل ولا بموت الآجر متى كان المستأجر له منهما مجهولًا وكل واحد منهما صادق في إقراره؛ لأنه استأجرها والآجر أجرها لرجل من المسلمين فإن خشي المستأجر أن يغيب المؤاجر بعد شهر ولا يقدر على رده فيلزمه أجرة الشهر الثاني فإنه يأمر رب الدار بأن يوكل وكيلًا ويرُدّ على وكيله بعد شهر والله أعلم.

(باب الحيل في الرهن)

(المبسوط): ولو خاف المرتهن أن يهلك الرهن فيذهب دينه، فالحيلة فيه أن يشتري عبده بالمال الذي أقرضه ويشهد أنه لم يقبض العبد حتى لو ردّ المال على المقر حتى أقاله البيع.

ولو مات العبد انتقض البيع لأنه هلك في يد البائع وبقي الدين عليه، ولو خاف المستقرض أني إذا رددت المال لم يقلني البيع، قال ببيعه على أنه بالخيار شهرًا أو أكثر، فإن رد المال فلا بيع بينهما وإن لم يرد المال فالخيار باطل ويتم البيع، وكذا كمن اشترى متاعًا على أنه إن رد البائع الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وإن لم يرد فالخيار باطل، والبيع لازم جاز فكذا هذا، وهذا هو الحيلة أيضًا في رهن المشاع إن بيع نصف داره من المقرض بالمال المقروض على أنه بالخيار إلى وقت كذا، فإن رد المال فلا بيع بينهما، وإن لم يرد فالخيار باطل، وكذلك لو خاف أن يستحق شيئًا من الدار المرهونة مشاعًا فيبطل الرهن في الباقي، فالحيلة فيه أن يشتري الدار كلها على أنه بالخيار فيها سنة أو سنتين ويقبضها ثم ينقض البيع فيها فيكون في يده شبيهًا بالرهن.

ولو استحق بعضها يبقى الرهن في الباقي.

رجل رهن رهنًا بدين عليه فخاف المديون إن أقر بالديْن وادعى الرهن جحد صاحب الديْن الرهنَ، فالحيلة فيه أن يسأل المرتهن هل عندك بهذا المال رهن أم لا؟

فإن أقر فقد ارتفع الخوف وإن جحد وأراد استحلاف المديون يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار لا رهن لك بها عنده لأنه يمكنه أن يحلف أنه ليس عليه مائة دينار بغير رهن عند الدائن، وحيلته هو أن يحلفه بالله ما عليك أداء هذا المال وتسليمه

إلى هذا المدعي؛ لأن أداء المال وتسليمه لا يجب إذا لم يحضر صاحبُ الدين الرهن فيكون المدعى عليه صادقًا في ذلك القضاء.

وقال بعضهم لا حاجة إلى هذه الحيلة فإنه يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منها؛ لأن جحود المدعي الرهن إتلاف منه وبهلاك الرهن يصير مستوفيًا المال فلا يبقى له عليه حق، فإن حلف على ذلك كان صادقًا في يمينه.

وإذا أراد أن يرهن نصف داره مشاعًا فيجوز فإنه يبيع نصف الدار من المرتهن ويقبض منه الثمن على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم يقبض المبيع بالخيار فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن الحاصل في يده مقبوض على حكم البيع لأن بعد انتقاض البيع يبقى محبوسًا في يده لاستيفاء الثمن الذي وجب عليه ردّه.

ولو أراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضي ويسجل له بذلك والراهن غائب، فالحيلة فيه أن يقيم رجلًا يدعي رقبة هذه الضيعة فيقول الذي هو في يده هي لفلان رهن عندي ويقيم البينة فيحكم القاضي بأنها رهن في يده، ودعوى الرقبة ممن لا حق له فيها زور وبهتان.

(الخصاف): ولو أراد المرتهن أن يزرع الأرض المرهونة أو يسكن الدار المرهونة ولا يكون للراهن أن يمنعه من ذلك أو يأخذه بتفريعها إلى أن يقضي الدين، فالحيلة أن يوكل الراهن غيره ويأمره بأن يرهن أرضه أو داره بكذا من المال فيفعل الوكيل ذلك ويكتب بذلك وثيقة ثم الآمر يأذن له بالزراعة والسكنى فليس له أن يمنع المرتهن من الانتفاع بالمرهون؛ لأن العاقد هو الوكيل دون الآمر وليس للعاقد لغير العاقد أن يمنع من التصرف في المعقود عليه والوكيل غير مالك فلا يكون له المنع والإطلاق في الانتفاع بالمرهون.

ولو أراد الراهن أن يرهن الدار والضيعة ويسكنها ويزرعها ويكون الرهن في يده أو المرتهن أراد أن يرتهنها ولا يمكنه أن يقبضها اليوم، فالحيلة في تصحيح هذا الرهن حتى يأخذ المرتهن بتسليم المرهون متى شاء ويحكم له القاضي أن يكتب كتاب الرهن والدين على الوصف الذي هو معروف ويقران جميعًا بأن المرتهن قبض هذا الرهن وصار ذلك في يديه ثم يكتب أن الراهن أقرّ بعد ذلك أنه انتزع

المرهون من يد المرتهن فلان وأخذه منه متعدّيًا عليه فعلى الراهن أن يردّ المرهون إلى يد المرتهن ليكون في يده على الرهن الموصوف في هذا الكتاب فكان للمرتهن أن يأخذ الراهن بدفع المرهون متى شاء.

(باب الحيل في [الشركة][1] والمضاربة)

(**المبسوط**): ولو غاب أحد الشريكين المتفاوضَين وأراد الآخر أن ينقض الشركة بينهما لا يصح؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وعزل الوكيل حال غيبته يصح، فالحيلة أن يرسل رسولًا حتى يخبر صاحبه أن فلانًا قد نقض الشركة بينهما وأشهد الرسول على هذه المقالة فقد انتقضت الشركة لأن المانع من النقض جهل الآخر بالنقض؛ لأن رضاه ليس يشرط لصحة النقض بدليل أنه لو نقض بمحضر منه بغير رضاه صح النقض، وقد علم الغائب بالمناقضة بإخبار الرسول بالنقض فانتقضت الشركة.

ولو خاف أحد الشريكين الذي سافر بالمال أن يموت صاحبه وهو لا يشعر به ثم يشتري بالمال متاعًا يضمن، فالحيلة أن لا يضمن أن يقر الشريك المقيم بالمال أو يقر لولده الكبير ثم يأمر ولده الكبير الشريك أن يعمل برأيه ويشتري له ما أحب ويشاركه فلا يضمن هذا الشخص إن مات صاحبه. رجلان لكل واحد منهما عروض وأراد أن يشتركا في ذلك فلا يجوز، فالحيلة فيه أن ينظر إلى قيمة متاع كل واحد منهما، فإن كان قيمة متاع كل واحد مثل قيمة متاع الآخر يبيع أحدهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه، فتصير العروض مشتركة بينهما نصفين، وإن كان قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كان قيمة متاع أحدهما خمسة آلاف وقيمة متاع الآخر ألف يشتري صاحب الأكثر خمسة أسداس متاع صاحب الأقل بسدس متاعه فيصير كل المتاع مشتركًا بينهما على ستة أسهم، خمسة أسداسه لأحدهما وسدسه لآخر فيكون الربح بينهما على ستة أسهم بينهما.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): المشاركة.

(فصل)

وإن أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنًا للمال، فالحيلة فيه أن يقرض رب المال من المضارب إلا درهمًا ثم يشاركه بذلك الدرهم وبما اقترضه، على أن يعملا جميعًا فيكون الربح بينهما نصفين أو على ما اشترطا كان جائزًا؛ لأن هذه شركة عنان وقد شرطا لصاحب الأقل من الربح أكثر من رأس المال وهذا جائز عندنا إذا كان عمل صاحب الأقل مشروطًا في الشركة، ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة ليس له إلا متاع وإنه لا يصلح رأس مال المضاربة به كيف يصنع؟ فالحيلة فيه أن يبيع المتاع من رجل يثق به بدراهم أو دنانير ويقبض منه الثمن فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المتاع الذي باعه رب المال من المشتري.

فالحيلة فيه أن يقرض رب المالِ المالَ كله ثم يدفعه المضارب إلى رب المال مضاربة بالنصف ثم يدفعه رب المال المستقرض بضاعة فيجوز.

(فصل)

(العيون): رجلان بينهما مال على رجل فأراد أحدهما أن يقبض حصته من هذا المال ولا يشرك فيه صاحبه، فالحيلة فيه أن يهب من عليه الدين مقدار حصته من الدين منه وقبضها ولم يجعله قصاصًا ثم يبرأ الموهوب له المديون من حصته من الدين فبراءته جائزة ولا يشرك فيه صاحبه لأنه قبض المال بجهة الهبة لا بجهة الاقتضاء لحقه.

وإن أراد كل واحد منهما أن ينفرد بحصته ولو قبض أحدهما حصته لا يشركه الآخر فيه، فالحيلة فيه أن يكتبا كتابين بينهما ويقران أن كل واحد منهما باع حصته من عبد أو متاع بينهما في صفقة على حدة، وحصته وجبت على فلان مفردة، فإن قبض أحدهما شيئًا لا يشركه الآخر فيه؛ لأن حصة كل واحد منهما وجبت بعقد على حدة مميزة عن حصة شريكه لا شركة بينهما.

رجلان أرادا أن يشتركا ومع أحدهما مائة دينار ومع الآخر ألف درهم، فخافا أن يضيع أحد المالين قبل أن يشتريا بالمالين شيئًا فيكون الهلاك على صاحبه وأراد أن

يكون الهلاك عليهما، فالحيلة في ذلك أن يبيع أحدهما نصف ماله بنصف مال صاحبه منه حتى صار المالان بينهما نصفين فأيهما ضاع كان الضياع من ماليهما.

رجلان مع أحدهما ألفي درهم ومع الآخر ألف واشتركا على الربح والوضيعة بينهما نصفان والوضيعة على قدر رأس مالهما، فالحيلة فيه أن يقرض صاحب الألفين صاحب الألف خمسمائة منهم من ماله ثم يشتركان على هذا فيجوز.

رجلان لأحدهما مال ولا مال لآخر فأرادا أن يشتركا على أن يعملا بمال صاحب المال على أن الربح بينهما نصفان لا تجوز هذه الشركة. والحيلة فيه أن يقرضه صاحب المال نصف المال ثم يشتركان على ذلك، وإن كره أن يقرضه نصف المال فليقرضه عشرة دراهم ثم يشتركان على أن الربح بينهما نصفان جاز لأن الاستواء في الربح مع التفاضل في رأس المال جائز؛ لجواز أن يكون لصاحب القليل جودة عمل فيكون زيادة الربح بإزاء عمله.

شريكان في تجارة فأرادا أن يفترقا ولهما ديون على الناس وعليهما ديون، فأراد أحدهما أن ينفرد بالديون التي لهما وعليهما ويبرئ الآخر من ذلك، فالحيلة فيه أن يكتب على ظهر الوثائق أن يقر الشريك المريد للبراءة أن جميع ما باسمه واسم شريكه فلان من الديون التي على الناس على ما نطقت هذه الوثائق كلها لشريكه فلان بن فلان وهي في ملكه لا حق له فيها وقد وكله بقبضها، ويقر الشريك المقر بالدين أن ما لفلان بن فلان وسمي جميع الغرماء من الديون خاصة دون فلان بن فلان، وأنه قد كان فلان قد ضمن عنه بأمره جميع هذه الديون لها ولا الغرماء المسماة وله علي حق الرجوع لو أداها والله أعلم.

(باب الحيل في [الوكالة](1) والكفالة)

(المبسوط): وكل رجل رجلًا أن يشتري له جارية بعينها لا يملك أن يشتريها لنفسه فحيلته أن يشتريها لنفسه إلا بأكثر من الثمن المسمى أو بخلاف جنسه؛ لأنه يصير مخالفًا لأن المشترى بأكثر من الثمن المسمى أو بخلاف جنسه غير داخل تحت الوكالة فتعذر تنفيذ هذا الشراء على الموكل ووجد نفادًا على الوكيل فنفد عليه ولا

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): الحوالة.

يكره له ذلك بأن خالف وعْده وشرْطه للموكل؛ لأنه ليس في هذا إلا عزل نفسه عن الوكالة حكمًا لنفاد الشراء على نفسه، ولو عزل نفسه عن الوكالة قصد المحضر من الموكل لم يكرَه وإن صار بالعزل مخالفًا لما وعد لأنه ربما لا يمكنه القيام به فلا يكره العزل الحكمي وأنه أسرع نفاذًا من القصدي أولى.

ولو وكله بشراء جارية بعينها ولم يسم له ثمنها فاشتراها الوكيل بحنطة بغير عينها في الذمة يكون مشتريًا لنفسه خلافًا لزفر -رحمه الله- وكذلك لو اشترى بحنطة بعينها يقع له لأن العرف أنهم يشترون الأشياء بالدراهم والدنانير لا بغيرهما، والوكالات تتقيد بالعرف والعادة، فالحيلة فيه أن يأمر الوكيل رجلًا ليشتريها له فاشتراها الوكيل الأول بغير محضر منه يقع له لا للآمر الأول؛ لأنه أمر بالشراء يحضره رأي الوكيل الأول لا بشراء يحضره رأي غيره لما عرف.

ولو اشتراها الوكيل الأول ثم ردها بالعيب ثم اشتراها لنفسه بالثمن الأول هل يقع الشراء له؟

ينظر إن ردها قبل القبض أو ردها بعد القبض بقضاء قاضٍ يقع للموكل؛ لأن هذا الرد فسخ من كل وجه فصار كأنه لم يشتر له، فبقيت الوكالة على حالها، وإن ردها بغير قضاء بعد القبض يقع له لأنه بيع جديد في حق الثالث والموكل ثالث فيكون شراءً جديدًا في حقه، ولو اشتراها ثانيًا كان بيع الشراء الأول للموكل على حاله فانتهت الوكالة فيما بينهما بالشراء الأول فصار الوكيل مشتريًا لِنفسه الوكيل ببيع شيء لو أراد أن يشتري من نفسه لا يجوز، فالحيلة فيه أن يبيعه من غيره بما يساويه ويدفعه إليه ثم يشتريه منه.

(**الخصاف**): الوكيل بالبيع لو أراد أن تكون عهدة البيع على غيره فإنه يأمر غيره فيبيع أو يشتري، والوكيل حاضر فيجوز فتصير العهدة على الوكيل الثاني لأن الموكل رضي برأيه وتصرفه، فإذا كان حاضرًا عند البيع والشراء تحقق نظره ورأيه فيجوز، ولو أراد الوكيل أن يكون الثمن عليه للبائع مؤجلًا ويكون الثمن له على الموكل حالًا يأخذ منه، فالحيلة فيه أن يشتري الوكيل ذلك الشيء بالثمن حالا فإذا تواجبا البيع يؤجل البائع الوكيل بالثمن إلى أجل توافقا عليه فيجوز التأجيل للوكيل، ويجب للوكيل الثمن على الآمر حالًا ولا يكون تأجيل البائع للوكيل تأجيلًا للآمر.

ألا ترى أن البائع له إبراء الوكيل من الثمن أو وهبه له كان للوكيل أن يأخذ الآمر بالثمن فكذلك التأجيل.

رجل وكل رجلًا بتقاضي ماله واستخراجه على أن يجعل نصف هذا المال أو ثلثه لا يجوز، ولو وكله على هذا الشرط فاقتضى المال كان له أجر مثله لأن الإجارة وقعت فاسدة؛ لأن الأجرة على خطر الوجود والعدم، فالحيلة في ذلك حتى يكون له ثلث المال وإن لم يخرج شيئًا فلا أجرة له أن يقر صاحب هذا المال؛ لابن هذا الوكيل بثلث المال أو نصفه ويوكل المقر له بقبضه ويوكله المقر باقتضاء نصيبه ويشهد على الوكيل أنه يوكله باقتضاء هذا المال بغير أجرة فلا يكون له عليه مطالبة، فإن خرج المال كله فللمقر له الثلث من ذلك، وإن خرج بعضه كان له بقسطه منه.

وكذلك لو كان له ضياع في يد سلطان أو في يد غاصب فقال لرجل استخرج هذه الضياع من يد الغاصب على أن لك عشرها لا يجوز، فالحيلة فيه أن يكتب شراء بعشرها بثمن معلوم باسم المستخرج أو باسم رجل عدل يكون بينهما وتكون الوثيقة على يدي العدل، فإن استخرج هذه الضياع دفع العدل كتاب الشراء إليه وأشهد أنه اشترى ذلك له بأمره وماله، وإن استخرج بعضه كان له بقسطه وإن لم يستخرج منه شيئًا ردّ كتاب الشراء على صاحب الضياع فأقاله البيع في ذلك.

(فصل)

ولو كفل بالنفس ولم يكفل بالدين وأراد أن يقضي الدين من الطالب على وجه يرجع على المطلوب، فالحيلة أن يهب المال للطالب ويدفع إليه ثم يقر الطالب الدين الذي على المطلوب لهذا الكفيل ويوكله الأب بقبضه فيجوز أو يقرّ لابن صغير للكفيل ويوكل الأب بقبضه.

رجل له على رجل مال فأراد المطلوب أن يؤجله فخاف الطالب أن يغيب المطلوب وقت محل الأجل، فالحيلة فيه أن يأخذ منه كفيلًا بنفسه عند محل المال ومحل كل نجم إن كان منجمًا لأن الكفيل متى كفل مطلقًا يصير كفيلًا في الحال، وإذا أجّل المال أو النجم يبرأ عن الكفالة فينبغي أن يضيف الكفالة إلى وقت محل المال ليصير كفيلًا عند المحل، فإذا فعل ذلك لا يبرأ من كفالته بل تثبت الكفالة وقت محل المال.

ألا ترى لو ابتاع دارًا وضمن له رجل آخر نفس البائع إن أدركه فيه أدرك أن الكفالة جائزة، وليس للكفيل أن يبرأ من هذه الكفالة قبل المدرك.

رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلًا ولا يقدر الكفيل أن يبرأ منه بالتسليم، فالحيلة فيه أن يقول الكفيل قد كفلت لك بنفس فلان على أني كلما دفعته إليك فأنت كفيل بنفسه كفالة تحدده والكفالة على هذا الشرط جائزة على قول الحسن بن زياد -رحمه الله-.

ولو أراد الطالب أن يأخذ بعض المال من الكفيل ويبرئه ويرجع الكفيل بجميع ما ضمن على المكفول عنه، فالحيلة فيه أن يعطيه الكفيل بألف درهم الدنانير أو يعطيه بالدنانير دراهم بالزيادة من قيمتها ويرجع بما يضمن على المكفول عنه؛ لأن الكفالة وقعت بالدنانير لا بالدراهم.

ألا ترى لو أخذ الطالب من الكفيل عرضا بأكثر من قيمته يرجع الكفيل بما ضمن على الأصيل لا بما أعطاه فكذا هذا، وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل يرجع الكفيل بما ضمن على الأصيل.

رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه أحدهما إلى الطالب لا يبرأ الآخر عن الكفالة، الحيلة فيه أن يشهدا جميعًا أن كل واحد منهما قد وكل صاحبه في دفع المطلوب إلى الطالب بالكفالة التي كفل له بها، فإذا دفعه أحدهما برئا جميعًا، ولو أراد الكفيل بالنفس أن يثق من المكفول عنه لئلا يتوارى عنه، فالحيلة فيه أن يأخذ من المكفول عنه كفيلا بنفسه لأن الكفالة الأولى وقعت للطالب والكفالة الثانية وقعت للكفيل؛ لأن الثاني التزم بالمطالبة له فإن أخذ الطالب الكفيل الأول أخذ الأول الكفيل الثاني بتسليم الرهن في الكفالة بالنفس لا يجوز.

ولو أراد الكفيل أن يثق من المطلوب برهن فالحيلة فيه أن يضمن الكفيل بالمال على أنه إن وافى به يوم كذا وكذا فهو بريء من المال ويرتهن بالمال الذي ضمن رهنًا فيجوز؛ لأن بالكفالة بالمال وجب للكفيل الدين على الأصيل فصح الرهن به.

ولو مات من عليه الدين فسأل الوارث من صاحب المال أن يؤجله لا يجوز التأجيل؛ لأن المال لو كان مؤجلًا على المورث فقد حل بموته، فالحيلة فيه حتى

يجوز التأجيل أن يقول الوارث إنه كان ضمن هذا المال عن المورث في حياته لفلان إلى وقت كذا، ويقول الطالب هذا المال كان مؤجلا على الميت وعلى كفيله إلى هذا الوقت، ويقر الطالب أنه لم يصل إلى الوارث من تركه لميت شيء إلى وقت كذا فلا يكون للطالب مطالبته بالمال إلى الأجل لأن المطالبة بقضاء دين الميت إنما يتوجه على الوارث إذا كان شيء من التركة في يده، فإذا أقر الطالب أنه لم يصل شيء من التركة إلى يده لم يثبت له حق المطالبة. والله تعالى أعلم بالصواب.

(باب الحيل في الصلح)

(المبسوط): مسائله على فصلين:

أحدهما: في الصلح عن مال.

والثاني: في الصلح عما ليس بمال.

(فصل)

رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها إليه غرة هذا الشهر، فإن لم يفعل فعليه مائة درهم فهو جائز، فإن لم يؤد كان عليه مائتان لأنه ما نفى البراءة ما لم يف شرط البراءة فانتفت البراءة كمن اشترى عبدًا بألف على أنه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فمتى لم ينقده الثمن بطل البيع بخلاف ما لو صالحه من الألف على خمسمائة على أن يعجلها في اليوم فلم يعجل الخمسمائة في اليوم فالصلح باطل عندها والألف عليه لانعدام شرط البراءة وهو تعجيل الخمسمائة في اليوم.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - الصلح جائز وعلى المطلوب خمسمائة لا غير؛ لأن ثمة علق البراءة عن خمسمائة بشرط تعجيل الخمسمائة في اليوم ولم ينف البراءة متى لم يفِ بالشرط فإنه لم يقل إن لم يعجل الخمسمائة الباقية اليوم فعليه ألف، وهذا شرط يقتضيه الصلح من غير شرط فاشتراط ما يقتضيه العقد لا يفسده كما لو اشترى شيئًا بألف على أن ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام ولا يقل، وإن لم ينقد فلا بيع بيننا فمتى لم ينقد بقي البيع على حاله.

والصلح على الإنكار جائز خلافًا للشافعي - رحمه الله - والحيلة فيه حتى يجوز هذا الصلح بالإجماع أن يصالح أجنبي مع المدعي يقر له الأجنبي بما ادعاه المدعي حتى يجوز هذا الصلح فيما بينهما بالاتفاق، ويتخلص المدعي قبله عما يخاف أنه متى أقر للمدعي لا يصالح معه ويأخذ منه الدار، وعما يخاف أن يأخذ شركاء المدعي أنصباءهم إن كان يدعي الميراث وعما يخاف عن بيع المدعي الدار من غيره قبل أن يصالح معه يتخلص عن هذا كله لأنه يقول: ما أقررت بما ادعاه المدعي وإنما أقر به المتوسط، وإقرار المتوسط عامل في حقه لا في حق غيره، فيتخلص عن هذه المخوفات ثم المتوسط إن كان صالح بأمر المدعى عليه قبله رجع بذلك عليه، وإن كان صالحه بغير أمره إن ضمن المتوسط أو أضافه إلى ماله نفذ عليه، وإن لم يضمن ولا أضاف الصلح إلى ماله توقف على إجازة المدعى عليه، فإن استحق الدار من يد المدعى عليه قبله بطل الصلح ورجع المتوسط على المدعي ببدل الصلح ضمن المصالح للمدعي الدرك أو لم يضمنه.

رجل مات وترك دارًا في يدي ابنه وامرأته فادعاه آخر فصالح مع المدعي على مائة، فإن كان الصلح عن إنكار منهما فتبدل الصلح يجب على الابن سبعة أثمانه وعلى المرأة ثمنه؛ لأن الدار بينهما يكون ميراثًا على ثمانية، وكذلك بدل الصلح لأن الصلح عن إنكار معاوضة فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين، وإن كان الصلح عن إقرار يجب البدل عليهما نصفين لأنهما لما أقرا بما ادعاه المدعي صارا بالصلح مشتريين هذه الدار من هذا المدعي فتكون الدار بينهما نصفين فكذلك البدل، وحيلته أن تكون الدار والبدل بينهما قدر ميراثهما أن يصالح عنهما أجنبي على مائة بعدما أقر الأجنبي بالدار للمدعي على أن يسلم للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها، فإذا فعل الأجنبي ذلك كان الدار بينهما على قدر ميراثهما ثم يرجع الأجنبي عليهما بالمائة على مقدار ميراثهمَا.

رجل مات وخلف دراهم ودنانير وعروضًا فصالح ورثته مع امرأته على دراهم مسماة ولم يعلم وزن الدراهم والدنانير المتروكة فالصلح باطل، فالحيلة أن يصالحوها من جميع نصابها من الذهب والفضة والعروض على دينار ودرهم

مسميين فيجوز الصلح ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس احتيالا للجواز كما لو باع درهمًا وديناًرا بدرهمين ودينارين بصرف نصف درهم ونصف دينار من بدل الصلح إلى العروض ونصف درهم إلى حصتها من الدنانير ونصف دينار إلى حصتها من الدراهم فيجوز. وإن كان في التركة عين ودين فصالحوها على دينار ودرهم أو على متاع لا يجوز لأنها باعت نصيبها من الدين من غير من عليه الدين، فالحيلة أن يعجل بقية الورثة للمرأة حصتها من الدين يقرضونها ثم توكلهم المرأة بتقاضي ما لها من الديون وتأمرهم بقبض ما اقترضوه منها ثم يصالحوها من المال العين فيكون جائزا.

وحيلة أخرى أن تقر المرأة بالدين لبقية الورثة ولا حق له في الدين وأنه من ثمن متاع باعه الأب لهم بإذنهم ثم يصالحهم من العين والعروض فيجوز يعني يجوز في القضاء؛ لأن القاضي لا يسمع دعواه لما علم بإقراره لأنه لا يعلم إلا الظاهر، فأما فيما بينه وبين ربه لا يحل لأنها أقرت كذبًا وزورًا أو لو صالح الشَّاجُّ المشجوجَ من الشَّجة على عوض ثم مات المشجوج بطل الصلح عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافًا لهما، فالحيلة في جوازه بالإجماع أن يصالحه من الشجة وما يحدث منها.

فلو مات المشجوج منها فلا يبطل الصلح بالإجماع؛ لأن الصلح وقع عن الجراحة وما يحدث منها، والقتل حادث منها فصار عافيًا عن القتل، وإذا جاز هذا الصلح ينظر إن كانت الجراحة بحديدة عمها فالصلح جائز ولا شيء لورثة المقتول على القاتل؛ لأن موجب ذلك القصاص، والعفو عن القصاص صحّ من المجروح ولم يعتبر من الثلث لأن حق الورثة في مرض الموت لم يعلق بالقصاص لأنه ليس بمال، وحق الورثة لا يتعلق بما ليس بمال.

وإن كانت الجراحة خطأ وكان مريضًا وقت الصلح ولا مال للمشجوج سوى الدية يرفع عن العاقلة قدر قيمة العرض وثلث ما بقي من الدية لأن موجبها الدية وإنها مال وحق الورثة يتعلق بالمال وقد صالح في مرضه على عوض وحابى فيه فيعتبر من الثلث وهذه وصية للعاقلة لا للقاتل؛ لأن الدية تجب على القاتل ابتداء ثم يتحول إلى العاقلة متى ثبت القتل بالبينة العادلة وبالمعاينة والصلح مع

القاتل حصل بعد التحول إلى العاقلة فتكون المحاباة وصية للعاقلة والوصية للعاقلة جائزة والله أعلم.

(باب الحيل في الكتابة)

(**العيون**): ولو أراد أن يكاتب جارية وهو يطؤها وهي مكاتبة، فالحيلة أن يهبها لابن له صغير ثم يتزوجها ويكاتبها ويطأها بالنكاح.

ولو أراد أن يطأ أمته ولا تصير أم ولده فإنه يبيعها من ابن له صغير ثم يتزوجها؛ فيكون أولاده أحرارًا ولا تصير أم ولده ملك إنكاح جارية ابنه الصغير من غيره فملك من نفسه؛ لأن فيه أخذ مال متقوم بإزاء بضع لا يتقوم إلا بالعقد فيجعل له الغبطة والنظر.

عبد بين رجلين أراد كل واحد منهما أن يكاتب نصيبه أو بدين ويخاف إن فعل يضمنه الآخر، فالحيلة فيه أن يوكل المولیان رجلًا يدبره أو يكاتبه عليهما في حكمة واحدة، فيقول الوكيل أنت مدبر عن فلان وفلان أو يقول جعلت نصيب كل واحد من موليبك مدبرًا أو مكاتبًا لأن الجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظة الجمع، ولو قال أنت مدبر عنهما يصير مدبرًا منهما بكذا إذا جمع بين الموليين بحرف الجمع. فإن كاتب الوكيل نصيب أحدهما، ولم يكاتب نصيب الآخر صار الكل مكاتبًا عن الذي كاتب نصيبه في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - لأنه بمنزلة كتابة الموكل فكان للآخر أن ينقض مكاتبته ولا يكون له مكاتبة نصيبه إلا بعد نقض الكتابة على صاحبه، ويكون مال هذه الكتابة من العبد مشتركًا بينهما وكيف الحيلة أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبًا لصاحبه ولا يشرك واحد منهما صاحبه في شيء مما يقبض من المكاتب؟

قال: يوكلان رجلا يقول الوكيل للعبد كاتبت نصيب فلان منك على كذا ونصيب فلان منك على كذا وقبل العبد ذلك يصير مكاتبًا لهما؛ لأن ما قاله الوكيل يوقف كله على قبول العبد وقد وجد القبول من العبد جملة ولا يكون لأحدهما أن يشارك

الآخر فيما يقبضه لأن الكتابة تكررت بحكم العطف إما من العبد أو من الوكيل ولم يكرر باللفظ بأن قال: كاتبت منك نصيب فلان على كذا وكاتبت نصيب فلان على كذا ليس لأحد منهما أن يشارك الآخر فيما يقبضه لأن السبب قد اختلف فكذا هذا.

ولو كاتب عبده على ألف يؤديها إليه في سنة فإن لم يفعل فعليه ألف أخرى، فالكتابة باطلة؛ لأنها تمليك محض والتمليك لا يجوز تعليقه بالشروط، فالحيلة في جوازه أن يكاتبه على ألف درهم حالة ثم يصالحه عما كاتبه عليه على أن يؤديها إلى سنة، فإن لم يفعل فلا صلح بيننا يكون جائزا كما في البيع بشرط أن ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام، فإن لم ينقده فلا بيع بيننا وبقي كتابته على ألف منجمة فصالح العبد سيده على خمسمائة معجلة جاز عندنا خلافًا لابن أبي ليلى والشافعي - رحمه الله -.

وحيلة الجواز عندهم جميعًا أن يأخذ السيد جميع ما له عليه دينارا أو عرضًا بثمن غالٍ فحينئذ يجوز عندهم لأن الجنس قد اختلف، والربا لا يجري بين جنسين مختلفين. والله تعالى أعلم بالصواب.

(باب الحيل في الشُّفعة)

(المبسوط): قال أبو يوسف - رحمه الله - لا بأس بالاحتيال لإبطال الشفعة، وقال محمد - رحمه الله - يكره لما مرّ في الزكاة، وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - إن كان المشتري يعلم أن للجار إليها حاجة أو في شرائه ضررًا عليه يكره الاحتيال؛ لأنه إضرار به وإبطال الحق للمستحق له، وإن كان الشفيع مستغنيًا عن ذلك لا ضرر عليه، وإنما يطلبه للكثرة تباح الحيلة؛ لأن الشفعة في الأصل شرعت لدفع الضرر، فإن لم يكن عليه ضرر لا تكره الحيلة لإسقاطها، فالحيلة في إسقاط الشفعة من وجوه:

أحدها: أن يتصدق البائع على المشتري أو يهب له بيتًا بعينه من الدار بطريقة ثم يشتري الباقي بما سمًّيا من الثمن، فلا يكون للجار فيها شفعة لأنه اجتمع في الدار المشتراة جار وخليط والخليط مقدم على الجار، ولا يأثم فيما صنع لأنه لم يبطل بهذه الحيلة حقا مستحقا لأحد، وإنما يسعى لمنع ثبوت حق الغير في ماله فرارًا من

المطل كمن ترك كسب المال حتى لا تجب عليه الزكاة وإنما شرط طريقه لأنه متى لم يتصدق بطريقه يصير المتصدق عليه جارًا للدار ومتى تصدق عليه بطريقه مع البيت يكون خليطًا، فالحيلة فيه أن يهب البائع من جانب الدار شيئًا معلومًا حتى يسقط جوار الجار ثم يبيع الباقي أو يبيع جزءًا من الدار بثمن كثير ثم يشتري الباقي بثمن قليل والشفيع لا يأخذ الجزء الواحد بثمن كثير فيجتمع فيهما شريك وجار، وحيلة أخرى أن يستأجر البائع من المشتري عبدًا أو دابة بجزء من الدار حتى يملك المشتري جزءًا من الدار بدلًا عن المنفعة ولا شفعة فيما يملك بدلا عن المنفعة ثم يشتري الباقي نقدا.

اجتمع في الدار شريك وجار والشريك مقدم على الجار، فالحيلة فيه أن يهب البائع جميع الدار من المشتري ويدفعه إليه ثم يعوضه المشتري بألف درهم لأنه لا شفعة فيما يملك بالهبة؛ لأن الهبة إذا لم تكن بشرط العوض لا تصير بيعًا بالتعويض، فالحيلة فيه أن يوكل المشتري رجلًا غريبًا مجهولًا بشراء الدار ويشتريها ثم يشهد الوكيل أن الدار للآمر، وأنه لا حق له فيها، ويغيب الوكيل فلا يكون للشفيع مخاصمة الآمر؛ لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد كأنه عقد لنفسه، وحيلة أخرى أن يشتري الدار بألفين وهي تساوي ألفًا فينفذ البائع ألف درهم إلا عشرة ثم يبيع منه دينارًا يساوي عشرة دراهم بألف وعشرة فلا يأخذ الشفيع إلا بألفين لأن الشراء وقع بذلك ووجب على المشتري ذلك وإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه لأنه لما استحقت الدار بطل الصرف لأنه تبين أن المصارفة حصلت بديْن مظنون فكانت باطلة؛ لأنه ظهر أن الافتراق حصل قبل قبض أحد البدلين فيوجب فساد الصرف فصار وجود المصارفة وعدمها بمنزله.

ولو كان الدينار ثوبًا أو عرضًا جاز، وإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بألفين وعشرة لأن هذا كان بيعًا ولم يكن صرفًا، والبيع مظنون على البائع جائز؛ لأن البيع لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين فبقي البيع على حاله فبقيت المقاصّة فكان للمشتري أن يرجع على البائع بثمن الثوب وبما أعطاه من ثمن الدار.

ألا ترى لو ادّعى على رجل مائة درهم فباعه بذلك دنانير ثم تصادقا أنه لم يكن عليه ديْن رجع الطالب على المطلوب بالدنانير لانتقاض الصرف.

ولو كان المطلوب باع الطالب بالمال عرضًا ثم تصادقا أن لا ديْن رجع الطالب بمائة درهم؛ لأن البيع لم ينتقض فكان له الرجوع على الطالب بثمنه.

قال أبو يوسف: رجل اشترى دارًا وقبضها ثم باعها من رجل وقبضها الثاني ثم أودعها عند المشتري الأول أو أجّرها منه وأشهد على ذلك وغاب المشتري الثاني، فالمشتري الأول خصم للشفيع والمستحق إذا قام البينة يُقبل لأن للشفيع أن ينقض الشراء الثاني ويأخذها بالشفعة بالشراء الأول، وإذا انتقض الشراء الثاني بقي الأول مالكًا للدار فكان له المخاصمة معه، ولأن الأول انتصب خصمًا بظاهر اليد ولا يمكنه دفع الخصومة بإقامة البينة على الشراء الثاني؛ لأن المشتري الثاني غائب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل البينة على ذلك.

ولو أودعها المشتري عند بائعه لم يكن المودع خصمًا في الشفعة ولا في الاستحقاق؛ لأن الشراء الثاني وإن انتقض بنقض الشفيع والمستحق إلا أن صاحب اليد ليس بمالك للدار بل هو نائب عن الغائب في الحفظ فلا ينتصب خصمًا له.

رجل اشترى دارًا فأراد الشفيع أن يأخذ منه بيتًا بعينه بثمن مسمى ولا يكون تسليمًا منه للشفعة في جميع الدار، فالحيلة فيه أنه لما قال المشتري: بعت منك هذا البيت بكذا أو بيع لك بكذا، فيقول الشفيع: قد رضيت واستوجبت، لأن قوله (قد رضيت واستوجبت) بمنزلة قوله أخذت وتملكت وهذا لا يبطل شفعته في الباقي.

(**العيون**): رجل اشترى دارًا فأراد أن يأخذ الشفيع بالشفعة، فالحيلة فيه أن يقول للشفيع اشترِ مني فأبيع منك بأقل مما اشتريت، فإذا أجابه الشفيع بطلت شفاعته سواء فعل ذلك بعد الطلب أو قبل الطلب، ووجه آخر: أن يجعل الشفيع كفيلًا بالبيع بالثمن أو بالعهدة فلا شفعة فيه. ووجه آخر وهو أن يشترط البائع الخيار في بيعه للشفيع، فلا تجب الشفعة إذا رضي بأن يكون له الخيار في البيع لأجل البائع.

(**الخصّاف**): ولو قال المشتري للشفيع إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها فقال الشفيع نعم توليتها، تبطل شفعته، فإن أجمع المشتري والبائع أن هذا البيع فاسدًا وكان تلجئة أو يشترط الخيار للبائع فلا شفعة للشفيع فيها لأن تصادقهما حجة فيما تعاقدا، ولو قال المشتري قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ونقدت الثمن، فإن

أحببت جعلتها لك بثمانين دينارًا، فقال نعم أو قال قد أحببت فلا شفعة له فيها، وكذلك لو قال له قد اشتريتها بمائة دينار، فإن أحببت أن أعطيك عشرة دنانير فقال نعم قد أحببت ذلك، تبطل شفعته؛ لأن الشفعة إنما تجب للشفيع أن يأخذها بالثمن الذي وقع به البيع، فإذا خرج عن ذلك صار ذلك بمنزلة المساومة وذلك يبطل الشفعة، وكذلك إن قال المشتري للشفيع قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن كنت راغبًا فيها وحريصًا على أخذها، فادعي فيها عشرة دنانير حتى أسلمها إليك. فقال: قد فعلت، فهذا تسليم الشفعة. والله تعالى أعلم بالصواب.

(باب الحيل في الدَّيْن)

(المبسوط): امرأة طلقها زوجها بعد الدخول بها حتى وجبت عليها العدة ولها على الزوج ديْن ليس لها بينة، ولو استحلفت المرأة زوجها فحلف ما لها عليه شيء عند القاضي، فالحيلة حتى يتوصل إلى حقها إنما ينكر انقضاء العدة حتى تأخذ منه نفقة بقدر ما عليه من الديْن ويسعها ذلك، لأن اليمين الفاجرة لا يبطل حقها في الديْن فيباح لها الكذب لتتوصل إلى حقها لأن الكذب حالة الاضطرار ودفع الظلم لا بأس به، كإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه ثم القاضي إذا قضى لها بالنفقة دراهم أو دنانير ودفعها إليها فإنها تصير مستوفية حقها لأنها ظفرت بجنس حقها.

وإن قضى لها بخلاف جنس حقها بأن قضى لها بالخبز والشحم واللحم والحطب كيف تصير مستوفية لدينها؟ قالوا إذا استهلكت لذلك حتى ضمنت للزوج إلى أن يتقاضيان، فإن حلفها القاضي في انقضاء العدة قال تحلف وتنوي بالعدة عدد أيامها من عمرها التي لم تنقض بعد أو تنوي ما انقضت عدتي من زوج آخر لأنها لم تجب بعد ويسعها ذلك؛ لأن من استحلف على أمر في الماضي فالعبرة لنية الحالف إن كان مظلومًا وهي مظلومة فيكون العبرة لبيتها لا لبينة المستحلف، ولو خاف الطالب أن المطلوب إذا أحاله بدَيْنه على رجل ينوي الاحتيال عليه ولا يعود إلى المطلوب، فالحيلة فيه أن يوكل المطلوب الطالب بقبض الدين من غريمه فلان ويقر الغريم بالوكالة حتى إذا عجز عن قبض ماله من غريم مطلوبه يأخذ من مطلوبه.

ولو خاف المطلوب أن يقبض الطالب المال من غريمه ويقول قبضت لنفسي من ثمن متاع بعته منه فالقول قوله لأنه أمين، فالحيلة فيه أن يكفل غريم المطلوب عنه للطالب على أن يكون كل واحد منهما كفيلًا ضامنًا بجميع المال حتى إذا أدى غريم المطلوب للطالب ما عليه يكون الطالب قابضًا ديْن نفسه فيتخلص المطلوب عما كان منه.

امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على أنها إن ماتت من نفاسها كان الزوج بريئًا من مهرها، وإن عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها على حاله، فالحيلة فيه أن تشتري المرأة من زوجها ثوبًا مطويًّا في منديل قليل القيمة بما لها من مهرها قبل أن يأخذها الطلق؛ لأنها تكون في حكم المريضة والبيع من وارثه بأقل من قيمته في مرض الموت لا يصح بالإجماع، فإن ماتت من نفاسها بطل خيارها، وتم الشراء وبرئ الزوج من المهر، فإن سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج.

وهذه المسألة أن خيار الرؤية يسقط بموت من له الخيار خلافًا لما يقوله بعض مشايخنا، وهذه الحيلة فيمن أراد أن يغيب وله على الآخر دين يريد أن يكون الغريم بريئًا إن لم يعد وإن عاد أخذ المال.

(الفتاوى): ولو أن رجلا عليه دیْن مؤجل فادعى عليه الطالب حالا فقدمه إلى القاضي ويخاف المطلوب أنه لو أقر بدين مؤجل فإنه لا يصدق على الأجل، فالحيلة فيه أن يقول للحاكم سله عن الديْن الذي يدعي أنه مؤجلا أو معجلا، فإن قال هو معجل فله أن ينكره ويحلف أنه ليس لك على مال حال.

هشام عن محمد - رحمهما الله - رجل له على رجل مال مؤجل فقدمه إلى القاضي قبل حلول الأجل فحلف الرجل ما له اليوم قبله شيء فجهل القاضي فقبل منه هل يبيع الحالف ذلك؟

قال: إن كان لا ينوي أن يذهب بحقه فأرجو أن لا يكون به بأس لأنه يضطر لما أن يقر فيحكم بوجوب المال عليه ولا يصدقه في الأجل فيتضرر به وهو صادق في هذا الحلف، فجاز له أن يحلف ولكن القاضي لا يقنع بهذا بل يحلفه بالله ما له قبله

شيء؛ لأنه ربما يبدو له أن يُصِرَّ على الجحود فيذهب بحقه فيحتاط صيانة لأموال المسلمين.

ولو كان له على غائب ألف درهم وأراد أن يقضي القاضي على الغائب ويقبل منه البينة عليه، فالحيلة فيه أن يقدم رجلا إلى القاضي ويقول إن لي على فلان الغائب ألف درهم ديْن وأن هذا كفيل عنه فيقول الكفيل إني قد كفلت عنه ولكن لا أدري أن للمدعي على الغائب ديْن أم لا، فإن القاضي يسأل عن المدعي البينة، فإذا جاء بالبينة قضى القاضي بالدين على الغائب ويقضي بكفالة هذا الحاضر ثم يقول هذا المدعي اشهدوا أني قد أبرأت هذا الكفيل فيتبرأ الكفيل ويبقى القضاء على الغائب ومثل هذا ما ينبغي أن يكون مباحًا مع أنه يسعى لإحياء حقه لما فيه من التواطؤ على الكذب لأن الطالب يدعي أنه كفيل كاذب والمطلوب يصدقه على الكفالة وهو كاذب وإن رام التحرر عن الكذب يقدم الكفالة أولًا عن الغائب حتى يتحقق صدق الطالب.

(**الخصاف**): رجل له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه عليه، وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان ويؤجله أو ينجمه فإن التأجيل والتنجيم لا يجوز في قول أبي يوسف - رحمه الله -، فالحيلة في جوازه إلى قوله أن يقول الطالب إن هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا إلى وقت كذا أو منجما كذا كذا نجما وقد ضمن له بما يلحقه من ذلك من إقراره أو تلجئة أو منة أو تمليك وتوكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجيم فهو ضامن لذلك، وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطالب المطلوب بعد هذا التأجيل والتنجيم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذه بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم.

رجل مات وعليه ديْن وأخذ الورثة تركته فجاء غريمه فقال بعض ورثته: خذ مني مقدار حصتي من هذا المال على مقدار مواريثنا عن الميت على أن تبرئني من الباقي ولا تطالبني بشيء منه، فالحيلة فيه أن يقر الطالب أنه لم يصل إليه تركة أبيه هذا المقدار، وإن خاف الوارث أن يستخلفه الطالب أنه لم يصل من تركة الميت

سوى هذا ولا يمكنه أن يحلف، فالحيلة أن يكتب في الوثيقة له أن الطالب ادعى ذلك عليه واستدعى عليه إلى قاض من قضاة المسلمين فاستحلفه فحلف له.

رجل استقرض من رجل مالًا ثم سأله أن يؤجله بالمال والتأجيل في القرض لا يجوز، فالحيلة أن يحيل المستقرض القرض بماله على رجل إلى سنة أو سنتين فيكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الأجل ولا يكون للطالب ولا الورقة على المستقرض سبيل ويقر المستقرض للمحتال عليه بالمال إلى ذلك الأجل، ويشهد على إقراره، ومن أراد أن يدفع اليمين عن نفسه لأنه يكره على حق أو مال، فالحيلة أن يقول للقاضي هذا الشيء الذي يدعيه لابني فلان وهو صغير بعته منه بيعًا صحيحًا وكان أشهد على البيع في السر وقبض الثمن منه فتبطل اليمين والدعوى عنه، وكذلك لو خصم رجل في ضيعة في يده فأراد أن لا يجب اليمين فله أن يقر لابنه الصغير بالضيعة فلا يمين عليه إذا خوصم فيها وإنما يحل له ذلك إذا علم أن الخصم مبطل في دعواه، فأما إذا لم يعلم أو عرفه مستحقًّا لا يحل له ذلك، ولو أراد المطلوب أن يحيل الطالب على رجل فخاف الطالب أن يتوي المال على المحتال إليه، فالحيلة أن يحيل الطالب على غريم المطلوب على أن هذا الغريم إن لم يواف الطالب بهذا المال إلى كذا وكذا فالمطلوب ضامن لهذا المال على حاله وللطالب أخذه بذلك فتقع الحوالة على هذا الشرط فإن وفاه الغريم إلى الأجل المشروط وإلا رجع على المطلوب بالمال. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في الميراث والوصاية)

(المبسوط): ذمي أوصى إلى مسلم وقد ترك الميت خمرًا كيف يضع المسلم بالخمر وهو يخاف الفساد، وإن لم يبع يوكل ذميًا حتى يبيع ويصح توكيله هنا بالإجماع لأن الوصي منا لا يوكل الذمي بحكم ملكه في الخمر، فإن الخمر ملك الذمي وإنما يوكل بالبيع بحكم النيابة عن الذمي، والذمي إذا وكل مسلمًا حتى يوكل ذميًا يبيع الخمر كان جائزًا، كما لو وكل المجوسي مسلمًا حتى يوكل مجوسيًا بأن يزوج له مجوسية بخلاف ما لو وكل المسلم ببيع خمره ذميًا لا يصح عند

أبي يوسف ومحمد - رحمه الله - لأنه وكله ببيع خمرا بحكم ملكه فيكون تصرفًا منه في الخمر وشهادة الوصي للميت أو لورثته بديْن على الميت لا يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - إذا كانت الورثة كبارًا جاز، وإذا جاء الوصيان إلى القاضي وقال للميت عندنا شهادات بحقوق له لا يجوز، فالحيلة في جوازه أن يخرجهما القاضي عن الوصية أو يخرجان أنفسهما إذا لم يقبلا فيقبل شهادتهما وبعدما قبلا الوصية ليس لهما أن يخرجا أنفسهما من الوصية، وليس للقاضي أن يخرجهما من غير جناية تظهر منهما للقاضي، فالحيلة في ذلك أن يدعيا لأنفسهما دينًا على الميت حتى يتهمهما القاضي أنهما يأخذان ذلك من تركة الميت قبل الإثبات إذا لم يكن لهما عليه دين.

(**الخصاف**): رجل له أم فأراد كل واحد منهما أن يكون ماله للآخر خاصة لا يرث غيره معه، فالحيلة أن يبيع الآخر جميع ما يملكه من أمه بثمن قليل في صحته ويقبض الثمن منها على أنه بالخيار في البيع عشرين سنة أو أكثر من ذلك ثم يهب الثمن منها، وكذلك الأم منها تفعل فإن مات أحدهما لزم البيع وانبرم ويصبح جميع ذلك ملكًا للآخر ويبطل بيع الحي ويرجع جميع ما باعه إليه مريض لبعض ورثته عليه دين فأراد أن يقر به بدينه لا يجوز إقراره لوارثه، والحيلة في جوازه أن يقر المريض بهذا الدين لرجل أجنبي يثق به وأمره أن يقبض ذلك من ماله ويدفعه إلى وارثه فهذا جائز، فإن خان الأجنبي أن يحلفه الحاكم على الدين له على الميت.

حيلة أخرى: أن يبيع الوارث صاحب الدين متاعًا بقدر قيمة الديْن الذي له عليه من المريض يحضره جماعة من الشهود ويسلمه إليه فيقبضه المريض، فيصير مال الوارث بدينه ثم يهب المريض ذلك لإنسان لا يعرف سرًا ويقبضه من المريض ثم يهبه لِلوارث ويرجع إليه متاعه ويصير ما له بدينه. والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في اليمين بالنكاح والطلاق)

(**المبسوط**): لو قال: إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق ثلاثًا فإنه يخطبها ثم

يتزوجها فلا يحنث إن شرط حنثه أحد شيئين، أما الخطبة أو التزويج فمتى خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا إلى حنث.

سُئِلَ أبو حنيفة رضي الله عنه عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل واحد منهما إلى الآخر، فوطئها ولم يعلما بذلك حتى أصبحا فذكر ذلك لأبي حنيفة وسألوه الحيلة.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يطلق كل واحد منهما المرأة التي وطئها بعد أن يطلقها زوجها لأنه يصير كل واحد منهما متزوج امرأة هي معتدة منه وليست أختها في عدته ولو تزوج امرأة بعدما طلقها لا يجوز لأن أختها تعتد منه.

وحكي أن رجلا سأل أبا حنيفة رضي الله عنه في بطحاء مكة فقال إني رجل صاحب نزوة، ولي ابن سفيه لو زوَّجتُه امرأة طلَّقَها ولو اشتريت له جارية يعتقها فما الحيلة في ذلك، فقال رضي الله عنه: اشتر جارية لنفسك وزوجها منه فإن طلقها ترجع إليك، وإن أعتقها لا تعتق لأن الملك فيها لك.

(العيون): رجل حلف بأيمان مغلظة أن لا يطلق امرأته ثم أراد الخلاص عنها، فالحيلة فيه أن يتزوج امرأة رضيعة ويأمر أخت امرأته أو أمها أن ترضعها، فتبين منه المرأتان جميعًا ولا يحنث؛ لأنه يصير جامعًا بين الخالة وبنت الأخت أو يصير جامعًا بين الأختين.

رجل قال لامرأته إن لم أطلقك اليوم ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة في أن لا تطلق المرأة أن يقول لها أنت طالق ثلاثًا على كذا وكذا فلم تقبل المرأة بمضيّ اليوم، وقع عليها الثلاث في قياس الروايات الظاهرة لأنه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لأنه أتى بالتعليق، والتعليق غير التطليق، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تطلق وعليه الفتوى لأنه أتى بالتطليق على ألف فإن هذا تطليق مقيد والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث فلا تطلق.

رجل قذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج تطلق ثلاثًا إن لم يتبين زناها اليوم، فمضى اليوم ولم يظهر زناها طلقت ثلاثًا، وحيلته أن يقر بالزنا لأن الإقرار حجة لإظهار الزنا كالشهود الأربعة.

رجل قال لامرأته إن تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثًا فلما فرغ من اليمين إن لم يطلقها واحدة متصلا باليمين طلقت ثلاثا؛ لأن الشرط قد وجد وهي كونها امرأة، فالحيلة فيه أن يطلقها واحدة كلما فرغ من اليمين.

رجل قال لامرأته إن أقررت بمهرك فأنت طالق ثم بدا له أن يقر ويشهد العدول، فالحيلة فيه إن كان صحيحا أن تبيع المرأة من زوجها شيئًا بمقدار مهرها وهي تبرئ الزوج من مهرها، والزوج يقر لها بالثمن فلا تطلق لأنه لما أقرها بالمهر وإن كان مريضا فلا حيلة له لأنه لا يصح إقراره لها بثمن مبيع.

رجل قال لامرأته بالفارسية: كربزاجزا مست دارم تراسه طلاق، فالحيلة أن يطلقها في ليلته طلاقًا بائنًا ثم يتزوجها بعد مضي الليلة بنكاح جديد فلا تطلق وكذا لو قال: الحرتراحزا مرور دارم وطلقها بائنًا في اليوم لأن شرط الخيار أن يديم نكاحها بعد مضي هذه الليلة ولم يوجد فإذا تزوج كان هذا نكاحًا جديدًا.

(الخصاف): امرأة خافت أن يخرجها زوجها من بلده، فالحيلة فيه أن تزوج نفسها على مهر مسمى على أن لا يخرجها من هذا البلد، فإن أخرجها من هذا البلد أخذته بتمام مهور نسائها وهي معلومة وكذلك إن خافت أن يتزوج عليها أو يتسرى.

ولو زوجته نفسها ولم يشترط ذلك عليه ثم أراد الزوج أن يخرجها من ذلك البلد، فالحيلة فيه أن يقر لبعض أهلها ممن يثق به مثل أمها أو أبيها ويشهد على ذلك، فإذا أراد الزوج إخراجها أخذها المقر له بالمال ومنعها من الخروج، فإن خاف المقر له أن يستحلف الزوج على أن لك عليها هذا المال فيخاف أن يحلف كاذبا، فالحيلة أن يبيعها بذلك المال ثوبا أو عرضا فإن حلف لا يأثم.

رجل أراد أن يزوج ابنته من عبده وخاف أن ينفسخ النكاح بموته لأن بنته ترث زوجها، فالحيلة فيه أن يكاتب عبده على مال أو يدبره بعد موته، فإن مات لم ينفسخ بموته لأن المدبَر يُعتق بموته فلا تملكه البنت وفي المكاتب ثبت لها حق الملك ولكن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاؤه لما بينا بقاءه في النكاح. امرأة وكلت بأن يزوجها من نفسه وكرهت أن يعلم بذلك أولياؤها وكرهت أن يسمها عند الشهود، فالحيلة فيه أن يقول للشهود إن امرأة وكلتني بتزويجها نفسي فاشهدوا أني

قد تزوجت المرأة الموكلة لي على صداق كذا، فينعقد النكاح بينهما إذا كان كفؤا لها وكذلك لو صارت امرأته مبانة، فلو أراد أن يجدد نكاحها من غير أن يعلم أهلها أنها قد بانت.

رجل بانت امرأته منه بثنتين فأراد أن يجدد نكاحها من غير أن يعلمها أنها بانت منه؛ لأنه يخاف أن تأبى تجديد نكاحها، فالحيلة أن يقول الزوج لها أني قد حلفت بيمين وقد سألت الفقهاء فقالوا جدد لامرأتك نكاحا فإن كان الطلاق قد وقع عليها، فالنكاح يحللها لك، وإن لم يقع لم يضرك هذا النكاح فإن أجابته قال اجعلي الأمر إليّ في تزويجك ثم يشهد الشهود على عقد النكاح فتصير امرأته.

حيلة أخرى إني أريد سفرا وربما حدث لي موت وإني أريد أن أجعل داري هذه أو ضيعتي هذه صداقًا لك، فاجعلي أمرك إليّ في تجديد النكاح بهذا الصداق، فإذا جعلت الأمر إليه أشهد على عقد نكاحها على الضيعة أو الدار التي هي صداقها.

رجل أراد أن يخلع ابنته الصغيرة أو الكبيرة من زوجها على صداقها، فالحيلة في جواز ذلك أن يجعلها على صداقها ويضمن لِلزوج ما يلحقه من الدرك في ذلك من قبل بنته، فإذا خلعها على هذا جاز الخلع، فإن قالت البنت لا أرضى بهذا الخلع كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ويرجع الزوج بذلك على الأب لأنه قد ضمن له الدرك، وكذلك إذا خلعها أجنبي وضمن الدرك للزوج كان بهذه المثابة. والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في اليمين على العتق والتزويج)

رجل أراد أن يغيب فتقول له امرأته قل: كل جارية فهي حرة حتى ترجع إلى الكوفة، كيف يصنع؟ قال يقول الزوج: نعم ويعني بذلك نعم من إبل العرب وتصح نيته حتى لو اشترى جارية قبل رجوعه إلى الكوفة لم يعتق أنه نوى ما يحتمله لفظه، فإن نعم قد تذكر ويراد به النعم وهي الإبل والبقر والغنم وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه لا يصدق في القضاء لأنه نوى خلاف الظاهر، وكذلك لو عنى بالجارية السفينة صدِّق ديانة لأن اسم الجارية تطلق على السفينة أيضا، قال الله

تعالى: ﴿وَلَهُ ٱلْجَوَارِ ٱلْمُنشَـَٔاتُ فِى ٱلْبَحْرِ كَٱلْأَعْلَـٰمِ ﴿٢٤﴾﴾ [الرحمن: ٢٤] فقد نوى ما يحتمله لفظه.

ولو قال لامرأته: كل امرأة أتزوج عليك فهي طالق ونوى بقوله عليك أي على رقبتك فإنه يصح ديانة وقضاء لأنه حقيقة كلامه.

ولو قال الآمر: كل جارية أطؤها فهي حرة أو كل امرأة أطؤها فهي طالق، فتزوج امرأة أو اشترى جارية فوطئها، لم يحنث؛ لأن اليمين إنما يصح في الملك أو مضافا إلى الملك ولم يوجد.

ولو قالت لزوجها قل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى ترجع إلينا، فحيلته أن يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى أرجع إليك فيكون من الحالف استفهاما ومع الاستفهام لا يكون يمينًا، كالقاضي إذا استحلف ما لفلان عليك كذا؟ فيقول بالله ما لفلان علي شيء، يريد بذلك استفهاما للقاضي تصح نيته ولا يحلف إذا كان مظلوما.

سئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن امرأة قال لها زوجها: أنت طالق ثلاثا إن سألتني الخلع فلم أخلعك، وقالت المرأة وأمتي حرة إن لم أسألك الخلع قبل الليل، فجاء إلى أبي حنيفة فقال للمرأة: اسأليه الخلع فقالت لزوجها أريد أن أسألك أن تخلعني قال أبو حنيفة لزوجها قل: قد خلعتك على ألف درهم تعطينها، فقال لها الزوج ذلك، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: قولي لا أقبل، فقالت: لا أقبل، فقال أبو حنيفة: قومي مع زوجك فقد برّ كل واحد منكما ولم يحنث في يمينه لأن شرط بر يمين المرأة أن تسأل الخلع وقد سألت، وشرط بر يمين الزوج أن يخلعها وقد خلعها وإن لم تقبل المرأة فإن الخلع يتم من جانب الزوج من غير قبولها حتى لو أراد الزوج الرجوع بعدما خالعها لأن تعليق الطلاق من جانبه بقبول المرأة المال.

(الخصاف): رجل له جارية فطلبها منه سلطان أو إنسان يبيعها منه فكره أن يرده، فالحيلة في دفعه أن يبيع هذه الجارية ممن يثق به ويشهد على بيعها عدولا ثم يظهر أنه قد أعتقها أو يقر أنها قد ولدت منه ولدًا فيندفع عنه الطالب لبيعها لأنه حين أعتقها فالجارية ليست في ملكه فلم يصح إعتاقه وإقراره بأبوية الولد ثم يشتريها من الذي باعها سِرًّا منه فيعود إلى ملكه، وإن خاف أن يقول الطالب بعدما اشترى

الجارية من العدل بعها مني فلو قال بأنها حرة عتقت بهذا القول لأنها في ملكه والله أعلم، فالحيلة أن يتزوجها ويتركها على ملك الذي باعها منه ويطؤها بحكم ملك النكاح لا بملك اليمين.

رجل له جارية يطؤها فخاف أن تأتي بولد فتصير أم ولد له، فالحيلة فيه أن يبيعها من ابن له أو ممن يثق به ثم يتزوجها فيكون أولاده منها أحرارًا لأنه كان من ابن له أو من ذي رحم محرم يعتقونك بقرابتهم من المالك والجارية قنة رقيقة على حالها على ملك الذي باعها منه له أن يبيعها أو يخرجها من ملكه.

(باب الحيل في اليمين على الفعلين المختلفين أو المتضادين)

(المبسوط): ولو قال لامرأته: إن أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا وإن وطئتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا، يطؤها بغير مقنعة ولا يحنث ما دامت المقنعة باقية وهما حيان؛ لأن شرط الحنث وهو الوطء مع المقنعة أيضًا لا يتحقق للحال، فإذا مات أحدهما تحقق العدم فحنث.

رجل قال لامرأته: إن لم أبت الليل معك مع قميصك فأنت طالق ثلاثا، وقالت المرأة إن بت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة، فلبس الرجل قميصها وباتا لم يحنثا؛ لأن قصد المرأة أن تبيت وهي لابسة هذا القميص وقصد الرجل أن يبيت معها فهذا القميص معه.

رجل كان في غرفة وامرأته في أسفل الحجرة فقال امرأته طالق إن نزل إليها وقالت المرأة عبدها حر إن صعدت إليه، فإن نزل من الغرفة إلى غيرها ثم أتاها لم يحنث، وكذلك إن صعدت إلى غيره ثم أتته لم يحنث.

رجل قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فأنت طالق فقالت المرأة إن مس عضوك عضوي فعبدي حر، فالحيلة فيه أن لا تطلق ولا يعتق أن تبيع المرأة عبدها من رجل أمين ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فبر في يمينه، ويسقط يمين المرأة ثم تشتري المرأة عبدها من الزوج وهذا التكلف غير محتاج إليه، فإن الزوج لو ضربها

بالخشب فلا يعتق عبدها لأنه لم يمس عضوه عضوها، فإذًا لا يحتاج إلى هذه الحيلة إلا إذا قالت المرأة إن ضربتني فعبدي حر فكان ما ذكرت من الحيلة مستقيما في هذه المسألة.

رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك فامرأتي طالق، فطريق معرفة ذلك أنهما إذا ما ادعيا فإنهما أسرع جوابًا فرأس الآخر أثقل منه.

رجل له على آخر دين فأبى أن يعطيه فقال الطالب: إن لم آخذ منك كذا فامرأتي طالق، وقال المطلوب إن أعطيتك فامرأته طالق، فالحيلة فيه حتى لا يحنث بأن يمنع المطلوب حق الطالب فيجيء الطالب فيأخذ منه جبرًا لأنه انعدم شرط حنثهما ولو لم يعملا وعمل كل واحد منهما رجلا آخر هذه الحيلة فيحنثان لما قلنا.

رجل أخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل: إن أكلتها فامرأته طالق، وقال الآخر: إن ألقيتها فامرأته طالق.

فالحيلة أن يأكل بعضها ويلقي بعضها ولا تطلق واحدة منهما أو يكرهه إنسان يخرجه من فمه لأن كل واحد منهما عقد يمينه على اللقمة جملة أكلا وإلقاء، فإذا تناول البعض وألقى البعض فإن شرط الحنث في اليمين فلا يحنث بوجود بعض الشرط.

رجل قال لآخر: إن كلمتك قبل أن تكلمني فامرأته طالق ثلاثا وقال الآخر للأول مثل ذلك، فإن الأول يكلمه ولا يحنث لأن الثاني كلمه فخرج الأول من يمينه لأن شرط البر في اليمين الأولى أن يكلمه الثاني قبل أن يكلمه وقد كلمه لأنه خاطبه بهذه اليمين.

(**الفتاوى**): رجل قال لامرأته وفي يدها قدح ما فقال إن شربت فأنت كذا وإن صببتيه فأنت كذا وإن وضعتيه فأنت كذا، فحيلته أن ترسل فيها ثوبا حتى ينشف الماء.

ولو قال لامرأته: إن لم أجامعك اليوم فأنت كذا، وإن اغتسلت من الجنابة فأنت كذا، وإن تركت صلاة عن وقتها فأنت كذا، فحيلته أن يطأها بعد العصر وتغتسل بعد

المغرب لأن شرط البر في اليمين هو الأول هو الجماع في اليوم وقد وجد، وشرط البر في اليمين الثانية عدم الاغتسال في اليوم وقد وجد، وشرط البر في اليمين الثالثة هو ترك الصلاة عن وقتها ولم يوجد.

امرأة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال لها الزوج إن صعدت فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة فيه أن تُحمل فتنزل ولا تكون هي التي نزلت فلا يحنث.

(باب الحيل في اليمين على الدخول والمساكنة والخروج)

(المبسوط): رجلان حلف كل منهما أن لا يدخل على الآخر منزلا أبدًا، وأرادا أن يجتمعا في المنزل الواحد ولا يحنث واحد منهما، فالحيلة فيه أن يدخل الحالفان جميعًا معًا لأن شرط الحنث في يمين كل واحد منهما أن يدخل كل واحد منهما على صاحبه في منزل ولم يوجد لما دخلا منزلا معًا.

ولو قال لامرأته إن خرجت من داري فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة فيه أن يطلقها واحدة، فإذا انقضت عدتها خرجت ثم يتزوجها وتخرج متى شاءت لأنها إذا خرجت بعد انقضاء العدة فقد انحلت اليمين والمرأة ليست في نكاحه ولا في عدته فانحلت إلى حنث.

(العيون): وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها، فإن خرج وترك متاعه حنث، وإن شق عليه تحويل المتاع فإنه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث لأنه ربما كانت له أثقال وأحمال فيتعسر عليه تحويل الكل والمطلوب من اليمين تحقيق البر، فإذا حقق جهة الصدق والبر في يمينه بالخروج عنها وإزالة ملكها عما صار بارًا في يمينه، فإن كانت الأمتعة لزوجته وامتنعت المرأة من التحويل معه، فإذا تحول هو ومن يمكنه أن يتحول من عياله وحوّل أمتعة نفسه لم يحنث.

ولو حلف لا يسكن دار فلان، أوْ لا يسكن هذه الدار ما دامت لفلان فالحيلة فيه أن يبيع صاحب الدار من داره بينهما من ألف سهم من ابن له أو ممن يثق به فسكن الحالف كل الدار مضافا أو منسوبا إلى فلان والله أعلم.

(باب الحيل في اليمين على الأكل والشرب وعلى الكسوة واللبس)

رجل أدخل لقمة في فيه، فقال له رجل: امرأته طالق إن أكلتها، وقال آخر: امرأته طالق إن ألقيتها من فيك فالحيلة في أن لا يحنث واحد منهما أن يأكل المحلوف عليه بعض اللقمة ويلقي بعضها لأن شرط حنث أحدهما أكل اللقمة كلها ولم يأكلها وشرط حنث الآخر إلقاء اللقمة، أو إخراجها من فيه ولم يوجد إلقاء اللقمة أو إخراجها من فيه؛ لأن بعض اللقمة لا يسمّى لقمة، وإنما يسمى كسرة. فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا، ولكن إنسان آخر أخذ اللقمة من فمه وأخرجها كرهًا والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل، وصار مغلوبًا على ذلك لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الأكل ولا الإلقاء والإخراج من فمه، وإنما وجد الإخراج من غيره، وشرط الحنث فعله لا فعل غيره.

(**الخصّاف**): ولو قال لعبده: أنت حر إن ذقت طعامًا أو شربت شرابًا حتى أضر بك فأبق العبد فالحيلة أن يهب المولى العبد لولده الصغير ثم يأكل ويشرب ثم يعتق ولا يعتق لأنه فعل المحلوف عليه وأكل اللقمة وليس العبد في ملكه.

ولو وهبه لابنه الكبير فأكل أو شرب يعتق؛ لأن النية لا تقيد الملك إلا بعد القبض ولم يوجد، وفي الصغير العبد في يد المولى فيكون قابضًا بنفس النية لولده الصغير.

ولو حلف لا يأكل طعامًا لفلان ودعاه المحلوف عليه إلى طعامه، فالحيلة فيه أن يشتري طعام المحلوف عليه فيقول المحلوف عليه بعتك طعامي هذا الذي قد وهبته بكذا وكذا للدعوة لأن شراء ما لم يره جائز عندنا، وكذلك إن أهدى إليه المحلوف عليه طعاما فأكله الحالف لم يحنث لأنه ملكه حين أهدي إليه.

(**العيون**): رجل في يده عشر سُكرات أو عشر تمرات فوضع الخمسة بين يدي أمته وقال لها إن أكلت هذه الخمسة وإلا فأنت حرة، ووضع خمسة أخرى بين يدي امرأته وقال: إن أكلت هذه الخمسة فأنت طالق ثلاثا فلم تأكل واحدة منهما حتى اختلط بعضها ببعض ولا تعرف إحدى الخمستين من الأخرى، فالحيلة فيه أن يبيع الجارية بمن يثق به ثم يأمر المرأة بأكلها الخمسة المحلوف عليها فصار الحالف بارًا في يمينه بالطلاق، وشرط الحنث في اليمين بالعتق وجد في ملك غيره فانحلت اليمين لا إلى حنث ولأن بقاءها لا يتصور البر. والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في [الملك][1] على عدم الإنفاق وعلى فعل [المرء][2] بدفع ماله)

(المبسوط): رجل وهب لرجل مالًا ثم قال الواهب: امرأته طالق إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فقضى الموهوب له ببعضه دينًا وحج ببعضه وأنفق بعضه على أهله، لم يحنث؛ لأن شرط الحنث هو إنفاق جميع الهبة على غير أهله ولا يوجد كمن حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جميعًا فأخذ البعض دون البعض لأن شرط برِّه أخذ جميع الدين متفرقا ولم يأخذ الجميع متفرقًا وإنما أخذ البعض.

رجل حلف أن لا ينفق على امرأته، فالحيلة في أن لا يحنث في يمينه أن تستأجره امرأته كل شهر أو كل سنة بكذا أو كذا على أن يتجر لها أو يكسب لها مالًا فيكون كسبه لها فتأخذه لها وتنفقه نفسه عليها وعليه، وإن كان محترفًا تستأجره على أن يحفظ لها مشاهرة وتتقبل الأعمال من الناس كل شهر بأجر معلوم لأن المنفعة هي المرأة فإن الحاصل بعمل الزوج يحصل على ملكها وهي المنفعة على نفسها وعلى زوجها. أو يهب الحالف المحلوف عليها مالا وقبضه منه وأنفقه على نفسه من ذلك المال.

(العيون): رجل رأى يد امرأته دراهم وقد أنفقتها أو هلكت تلك الدراهم فقال لها الزوج إن أخبرتني كم عدد تلك الدراهم وإلا فأنت طالق ثلاثا والمرأة لا تعلم كم كان عددها، فالحيلة فيه أن ينظر في ذلك، فإن علمت أن تلك الدراهم لم تكن أقل من عشرة فإنها تقول كانت عشرة كانت أحد عشر كانت اثني عشر لا تزال تذكر حتى تنتهي إلى الذي يعلم أنها لم تكن أكثر من ذلك فلا تطلق المرأة لأنه تيقن بالإخبار الصحيح عن عدد الدراهم وإذا علم أن أقل من عشرة يبتدئ بذكر العدد من واحد إلى أن يعرف أنه ليس أكثر منه.

رجل اتهم امرأته أنها قد رفعت من ماله شيئًا فقال: إن صدقتيني بذلك وإلا فأنت طالق ثلاثا والزوج لا يعلم أنها قد رفعت أم لا، ولو قالت المرأة رفعت أو

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): الحلف.

(٢) ما بين المعكوفتين في (س): المرأة.

قالت لم أرفع لم يتبين أنها صادقة في مقالتها أم لا، فالحيلة أن يسألها مرتين فيقول لها رفعت أم لا فتقول المرأة لم أرفع فتكون المرأة صادقة في أحد القولين يقينًا وإحاطة فلا يقع طلاقه؛ لأن التردد والتمثل بين الصدق والكذب يزول الجمع بالخبرين، فإذا جمعت بينهما فهي صادقة في أحدهما كاذبة في الآخر فلا يحنث حتى لو قال إن صدقتيني فأنت طالق وإن كذبتيني فأنت طالق فلا حيلة له فيه. والله تعالى أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في اليمين على التقاضي)

رجل حلف ليعطين فلانا حقه غدًا أو رأس الشهر ولا يتهيأ له، فالحيلة له أن يبيع منه شيئًا بحقه ثم يشتريه منه ولا يحنث لأن بالبيع منه صار معطيا إياه حقه وقاضيا دينه، وبالشراء منه التزم الدئن في ذمته.

(**الخصاف**): ولو حلف لا يأخذ ماله إلا جملة، فالحيلة فيه أن يأخذ حقه إلا درهما واحدًا والباقي تفاريق ولا يحنث لأنه لم يأخذ ماله كله ولا حقه كله لما بينا في أول باب الحلف على عدم الإنفاق.

ولو حلف الطالب أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه وليس عنده ما يوفيه، فالحيلة أن يقرضه الطالب مقدار ما له عليه فيقبضه منه ثم قضاه الطالب مما عليه فلا يحنث الطالب لأنه قد صار المال عليه قرضًا واستوفي منه الطالب.

ولو حلف المطلوب ألا يعطي الطالب مما له عليه إلا درهما ولا أكثر منه فالحيلة فيه أن يعطيه الدنانير بقيمة الدراهم.

ولو حلف ليعطين فلانا حقه غدا ولم يتهيأ له، فالحيلة فيه أن يبيع متاعه منه بحقه على الذي عليه قبل مجيء الوقت المحلوف عليه على ما ذكرناه فلو خاف الطالب أنه اشترى منه متاعًا بحقه فيبرئ منه وهو لا يساوي بدينه فلا يشتري المطلوب منه فيدعيه عليه فيتوى ماله، فالحيلة أن يأمر الطالب رجلا ممن يثق به فيبيع المأمور متاعا من المطلوب بمقدار ما عليه ودفع إليه ثم يبيع المطلوب ذلك المتاع من الطالب بما له عليه ويدفعه إليه لم يحنث؛ لأنه أوفاه حقه في ذلك الوقت

ثم يقر المأمور بأن العرض الذي باعه من المطلوب كان للطالب ويوكله بقبض الثمن من المطلوب ويقيمه مقامه في استيفاء ثمنه فيعود الطالب على المطلوب بالمائة التي له عليه وكانت حوالة.

ولو حلف المطلوب أن لا يعطي فلانًا شيئًا مما له عليه وحلف الطالب أن لا يفارق غريمه المطلوب حتى يستوفي حقه، فالحيلة فيه أن لا يحنث واحد منهما أن يؤدي إنسان عن المطلوب ما عليه إلى الطالب فيقبضه الطالب منه فلا يحنث؛ لأنه لم يفارق غريمه حتى استوفى حقه ولا يحنث المطلوب لأنه لم يعط الطالب شيئًا وإنما أعطى ذلك غيره. والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(باب الحيل في الحلف على البيع)

(الفتاوى): حلف لا يبيع عبده ولا يأمر غيره به، فالحيلة فيه أن يبيع النصف بثمن الكل ثم يهب منه النصف الآخر فلا يحنث؛ لأنه لم يبع العبد لأن العبد اسم للكل لا لبعضه، وكذا لو حلف لا يبيع عبده ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث، ولو أراد البائع نقض البيع فحلف المشتري أن لا يدخل هذه الدراهم في سودزيانه ثم ندم قال يهب البائع له مثل تلك الدراهم ويهب منه الثوب فلا يحنث.

(**الخصاف**): رجل حلف لا يبيع هذه الجارية من فلان ثم أراد بيعها منه فالحيلة فيه أن يبيعها منه ومن غيره أو يبيع تسعة وتسعين سهمًا منها ويهب له السهم الباقي، وإن باعها من رجل اشتراها المحلوف عليه بأمره لا يحنث، وإن أمر إنسانًا فباعها من المحلوف عليه لا يحنث لأن البائع والمشتري هو العاقد دون الأمر وكذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره بالبيع أو بالشراء لا يحنث، ولو قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر ثم أراد أن يشتريه، فالحيلة فيه أن يشتري شراء فاسدا ولم يقبضه من البائع انحلت اليمين لوجود شرط الحنث وهو الشراء ولم يعتق لأن العبد ليس في ملكه ثم يشتريه شراء صحيحا فلا يحنث، وكذا لو اشتراه على أن البائع بالخيار

ثلاثة أيام ثم ناقضه البيع فيه ثم اشتراه شراء مسبقا لم يعتق العبد لأنه انحلت اليمين بالشراء بشرط الخيار وليس في ملكه.

رجل قال: إن ملكته هذه الدار فامرأتي طالق وأراد أن يملكها، فالحيلة فيه أن يشتري تسعة وتسعين سهما من مائة سهم لنفسه ويشتري السهم الباقي لزوجته بأمرها أو لولده الصغير فلا يحنث؛ لأن تلك الدار كلها ليس له.

(باب الحيل في دفع اليمين والخصومة عن نفسه)

(**العيون**): ولو أن رجلًا خوصم في ضيعة في يده وأراد أن لا يجب عليه اليمين، فله الخيار؛ فله أن يقر لابنه الصغير بالضيعة ولا يمين عليه، وإنما يحل له ذلك إذا علم أن الخصم مبطل في دعواه فأما إذا لم يعلم أو عرفه محقًّا أو مستحقًّا لا يحل له ذلك.

(**الفتاوى**): رجل ادعى على رجل عينًا بعين فباع المدعى عليه هذه العين من رجل سرًّا قبل إقامة البينة عليه وقضي له وأشهد عليه ثم المدعي أقام المشتري البينة عليه وقضي له ثم أقام المشتري البينة على المقضى له أن هذه العين ملكه وفي يده بغير حق قضى له أيضًا ثم يبيع هذا المقضي له الثاني من بائعه أو وهبه له جاز وعاد العين إليه لأنه ظهر أن المدعى عليه غائب لم يكن خصما للمدعي ولم يصح دعواه فأقامه البينة عليه وهذا ضرب من الاحتيال لدفع الظلم عن نفسه.

(**الخصاف**): فصل رجل اشترى من رجل دارًا أو ضيعة ثم انتقض البيع بينهما بإقالة أو غيرها ثم ادعى البائع على المشتري أنه اشترى ذلك منه وقدمه إلى القاضي، وأراد أن يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبائع مبطل في هذه الدعوى، فالحيلة في دفع اليمين أنه ينوي أنه لم يشترها منه ببغداد أو بمكة أو في بلد كذا غير البلد الذي وقع فيه البيع أو ينوي أنه لم يشتر في هذا الشهر يعني رمضان أو يوم الفطر أو يوم الأضحى، ولذلك لو كان المدعي هو المشتري فأراد استحلاف البائع فإنه يحلف على ما وصفنا ولا يأثم لأنه مظلوم يسعى لدفع الظلم عن نفسه وكذلك لو باع من رجل جارية بمائة دينار ويبرأ إليه من عيوبها فجحد المشتري ويريد أن

يردها عليه بالعيب وليس للبائع بينة على البراءة من العيوب ويخاف إن أقر أنه باعها منه أن يردها عليه بالعيب، فلو حلف وقال ما بعتك هذه الجارية ونوى أنه ما باعها منه في مسجد كذا أو في بلد كذا فلا بأس به.

رجل دفع مهر امرأته إليها أو إلى وليها فجحدت قبض المهر منه أو قبض وليها وخاف الزوج أن يقر بالمهر عند القاضي فيلزمه إياه، فالحيلة فيه إذا كانت ظالمة أن يحلف لها وينوي أنه ما تزوجها اليوم على مائة دينار أو ينوي أنه لم يتزوجها في شهر رمضان على ما وصفناه، وإن كانت قبضت منه نصف المهر ثم أنكرت وأرادت استحلافه وادعت المائة دينار، فالحيلة أن يحلف لها وينوي أنه لم يتزوجها على مائة دينار اليوم أو بالكوفة، ولو استحلفه بالله ما تزوجها على مائة دينار وأنكر تزويجها على خمسين دينارا قال ينوي فيما يستحلف أنه ما تزوجها على هذه الخمسين دينارًا التي أقر بها، وعلى الخمسين دينارا التي قبضها فلا يحنث في يمينه.

رجل طلق امرأته ثلاثا وأراد المقام معها قال يجحد النكاح، فإن استحلفها القاضي بالله ما أنت بامرأة له ويزعم هو حتى لا يعلم القاضي قولها هو الله، وكذلك كل يمين يستحلف عليها وهو مظلوم في ذلك فليقل هو الله، ويزعم هو ولا إثم عليه؛ لأن هذه ليست بيمين ولا حاجة إلى هذا لما علمت أنها كانت محرمة عليه بالثلاث تحلف بالله ما أنا بامرأة له وتنوي الحال وهي صادقة في يمينها. والله أعلم بالصواب.

(باب الحيل في التعريض في الحلف)

(المبسوط): ولو قال: امرأته طالق ثلاثًا إن لم يدخل اليوم هذه الدار، ونوى إن قدم فلان وفلان عليه غائب في موضع بعيد لا يقدم ذلك تصح نيته ديانة لا قضاء، ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ونوى يهودية أو نصرانية أو عمياء أو من أهل مصر كذا صحت نيته ولو تزوج عليها غير ما نوى لم تطلق.

ولو حلف بالطلاق لا يطأ امرأة سواها وعنى بالوطء الوطء برجله صحت نيته

حتى لو وطئ امرأة من نسائه سواها لم تطلق لأنه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق ديانة.

ولو لم تكن له إلا امرأة واحدة فقال: كل امرأة أطؤها سواك فهي طالق فتزوج امرأة فوطئها واشترى جارية فوطئها لم تطلق امرأته لأنه لم يقل كل امرأة أتزوجها فأطأها، فلما كان حلفه على الوطء خاصّة وليس في ملكه امرأة سواها لم يحنث، ولو قال امرأتي طارق وأدغم الراء وأخفاها حتى لا يفهم من سمع ذلك من خلفه لا يلزمه بذلك شيء ولا تطلق امرأته لأن طارق ليس بطالق.

رجل أراد أن يخوف امرأته ويفزعها حتى لا تخرج من داره، فالحيلة فيه أن يقول لها أنت طالق ثلاثا إن خرجت من هذه الدار وينوي طلاقا من عمل كذا وينوي بثلاث ثلاثة أيام صحت نيته فيما بينه وبين ربه، فإن خرجت لم تطلق ديانة ولكن لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر.

وإن نوى إن خرجت من بيتها ذلك أو نوى بالخروج من سطح هذه الدار أو نوى إن خرجت راكبة على دابة أو نوى خروجها إلى منزل فلان أو إلى مسجد الجامع ونوى خروجا دون خروج، صحت نيته ديانة لا قضاء.

ولو قال إن خرجت خروجًا ونوى خروجًا بعينه تصح نيته ديانة وقضاء لأن الخروج متنوع فقد نوى ما يحتمله لفظه حقيقة فصحت نيته، ولو قال امرأتي طالق إن تفعل كذا، ونوى إن كان فعله بمكة أو بالمسجد الحرام أو في بلد كذا صحت نيته ديانة، وكذا لو نوى نوعا أو موصوفا بصفة لم يكن في ملكه كما لو نوى المكية أو الخراسانية أو العمياء أو العوراء وليست له امرأة على هذه الصفة صحت نيته ديانة ولا تطلق امرأته. والله تعالى أعلم بالصواب.

(باب الحيل في استحلاف اللصوص والظلمة)

(المبسوط): قال محمد - رحمه الله - حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي رضوان الله عليهم أجمعين أنه قال: كل يمين حلف بها رجل إن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق ونحوه فالنية نية الحالف إن كان الحلف لظالمًا أو مظلومًا حتى لو نوى الطلاق عن الوثاق أو نوى الحرية عن عمل كذا والإخبار به كاذبا

يصدق فيما بينه وبين ربه لأنه نوى ما يحتمله لفظه إلا أنه إن كان مظلوما لا يأثم إثم يمين الغموس، وإن كان ظالما يأثم إثم اليمين الغموس فإنه قطع بها حق امرئ مسلم.

وإن كانت اليمين بالله تعالى وكان الحالف مظلومًا فاليمين على ما نوى حتى إن من أكره على بيع عين في يده فحلف أنه دفع هذا الشيء إلى فلان ينوي به بائعه حتى يوهم المكره أن ما في يده ملك غيره فلا يكرهه على البيع ويكون كما نوى فلا يأثم؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه فكان صادقا فيما حلف فلا يكون يمين غموس وقد دفع الظلم عن نفسه ولم يظلم أحدًا، وإن كان الحالف ظالمًا فاليمين على نية المستحلف.

وتفسيره أن من ادعى على آخر شراء عين في يده وأنكر صاحب اليد وهو مبطل فيه فاستحلفه المدعي، ما وجب عليك تسليم هذه العين إلى المدعي فيحلف بالله ما وجب علي تسليمه إلى المدعي يريد به التسليم بالهبة والصدقة لا بالبيع ليصير آثما إثم يمين غموس معنى؛ لأنه وإن كان صادقا فيما حلف لأنه نوى ما يحتمله لفظه إلا أنها يمين غموس معنى لأنه قطع بها حق امرئ مسلم.

وهذا إذا كان الاستحلاف على أمر في الماضي لأنه توصل بهذه اليمين لما ظلم فكان في صرف الكلام عن ظاهر اللفظ إلى معنى آخر تحقيق الظلم فلم تعتبر نيته واعتبرت نية المستحلف لأنه دافع للظلم عن نفسه لا ظالما غيره، فأما اليمين على المستقبل فهي على نية الحالف لأن اليمين في المستقبل ليست بواجبة عليه، وإنما يلزمه بعقده فينعقد يمينه على ما ينوي وليس في ذلك إبطال حق على أحد.

وروي عن إبراهيم - رضي الله عنه - أنه سئل عن ظالم قال لرجل احلف بالمشي إلى بيت الله الحرام، كيف يصنع؟، قال يحلف بالمشي إلى بيت الله وينوي به مسجد حيّه لأن المساجد كلها بيوت الله تعالى، قال الله تعالى ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾[النور: ٣٦] وأراد بالبيوت المساجد.

(الفتاوى): رجل لو حلفه اللصوص بثلاث تطليقات أنه لم يكن معه دراهم غير الذي أخذوا منه فحلف ثم ظهر أن معه دانقا أو نحوه فلا يحنث، قال الفقيه

أبو الليث - رحمه الله - إن حلف بالعربية لم يحنث ما لم يبلغ ما معه ثلاثة دراهم قال وإن ذكر بالفارسية: ياتودر است لم يحنث ما لم يبلغ درهما ولو كان معه دراهم أو أكثر حنث علم به أو لم يعلم، ولو كان اليمين بالله تعالى لم يحنث إن لم يعلم، ولو قال اللصوص: اكراباتوسيم مست ينظر إن كان معه ما لو علموا به لم يأخذوا منه لم يحنث، ولو حلفه السلطان بالطلاق أن يضع مئتي درهم من ماله درهما في كف فلان فأتاه الرجل فلم يقدر أن يضعها في كفه فأمره أن يضع عنده غيره فأرجو أن لا يحنث.

ولو حلّف رجل رجلا أن لا يخرج من البلد ثم قال الحالف للمحلف إن مت قبلي فليس عليّ شيء، ينظر إن كان شرط هذا في اليمين لا يحنث بخروجه بعد موته ولا يحنث ولا ينفعه هذا القول بعد اليمين.

رجل أراد أن يستحلف رجلًا فيخاف أن يستثني في السر، فالحيلة أن يستحلفه ويأمره أن يقول عقيب اليمين موصولا سبحان الله أو نحوه من الكلام لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء موصولا بالكلام. والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الأيمان

يحتاج إلى معرفة: شرعية الأيمان، وتفسيرها، وركنها، وشرط انعقادها، وحكمها شريعة.

أما شرعيتها: فلقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] ثم بين المؤاخذة بالكفارة وذلك دليل شرعيتها ولقوله صلى الله عليه وسلم: **"من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليأت بالذي هو خير، ثم يكفر يمينه"**.

ولأن اليمين محتاج إليها في المواثيق والمبايعات والمعاهدات والخصومات توكيدًا وتوثيقًا للمقالات.

فأما تفسيرها: فاليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾﴾ [الحاقة: ٤٥] أي بالقوة وقال الشاعر[1]: [الوافر]

إِذَا مَا رَايَةٌ رُفِعَتْ لِمَجْدٍ ... تَلَقَّاهَا عَرَابَةُ بِاليَمِينِ

أي: بالقوة ومعنى القوة في اليمين أن المرقد يحتاج إلى المنع والردع عن مباشرة فعل أو الحمل والحث على إيجاده فاليمين يتقوى بطبعه على المنع والردع عما يدعوه إليه طبعه أو على الحمل والحث عما يزجره وتأباه نفسه فيتحقق ما هو غريب ومرامه فيسمى هذا العقد يمينا لهذا.

وأما ركنها: فهو الاستشهاد بذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر كقوله: والله لأقطعن أو لأفعلن كذا أو والله لا أفعل كذا.

وأما شرطها: فكون الخبر المضاف إليه اليمين محتملا للصدق والإفك متمثلا بين البر والهتك ليتحقق حكمه وهو وجوب البراءة.

---

(١) البيت للشماخ من قصيدته المشهورة في مدح عرابة بن أوس الحارثي الأوسي الأنصاري. انظر: الديوان ١/٣٢٥.

وأما حكمها: شيئان:

أحدهما: وجوب البر بتحقيق التصديق.

والثاني: وجوب الكفارة عند فوات البر بالحنث لما في البر من تعظيم المقسم به وفي الحنث هتك حرمة اسمه وفي الكفارة تمحيص نفسها عن ذنب الحنث ولمحنة لوث الإثم وكل ذلك واجب والأفضل في اليمين بالله تعالى تعليلها، فإن من كثرت يمينه ينسبه الناس إلى الإفك وتعرض لاسم الله تعالى للهتك، واليمين بغير الله تعالى، وقيل إذا أضيف إلى الماضي يكره.

وإن أضيف إلى المستقبل لا يكره وهو الأحسن؛ لأن الأمة أجمعت على استعمال اليمين بالطلاق والعتاق المضاف إلى المستقبل في العهود والمواثيق من غير نكير والحديث محمول على اليمين المضافة إلى الماضي أو المراد من الحلف بالطلاق بتحليف غيره كما هو عادة السلاطنة فإنهم يحلفون الناس بالطلاق والعتاق حتى لا يمكنهم الامتناع عنها وهي من أيمان السفلة العاقد الهمج ثم مسائل الكتاب تنقسم إلى أقسام.

(أما القسم الأول في أنواع اليمين وألفاظها)

(باب معرفة أنواع اليمين)

قال محمد رحمه الله: الأيمان ثلاثة: يمين تُكَفِّر، ويمين لا تُكَفِر، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها.

أما التي تكفر فهي اليمين المعقودة على أمر في المستقبل؛ لأن الله تعالى وصف اليمين الموجبة للمؤاخذة بكونها معقودة والعقد هي الإرادة والقصد بالقلب لقول الشاعر[1]:

خَطَرَاتُ الْهَوَى تَرُوحُ وَتَغْدُو ... وَلِقَلْبِ الْمُحِبِّ حَلٌّ وَعَقْدُ

والعقد والقصد إنما يتصور في المستقبل لا في الماضي.

---

(١) انظر: طلبة الطلبة ٢/٢٧٣.

ثم اليمين المعقودة على ثلاثة أضرب: منها ما يجب البر فيها كاليمين على إيجاد الجماعات وترك المعاصي ومنها ما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات لقوله عليه السلام: "**من حلف أن يطع الله تعالى فليطعه، ومن حلف أن يعص الله فلا يعصه**"(١).

ومنها ما يتخير المرء بين البر والحنث لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ**"(٢) ثم اليمين إن كانت مطلقة

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٧٧/٨ (٦٦٩٦) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا مالك، عن طلحة بن عبد الملك. وفي (٦٧٠٠) قال: حدثنا أبو عاصم، عن مالك، عن طلحة بن عبد الملك. و«ابن ماجه» (٢١٢٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن عبيد الله، عن طلحة بن عبد الملك. و«أبو داود» (٣٢٨٩) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، عن مالك، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي. و«الترمذي» (١٥٢٦) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، عن مالك بن أنس، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي. وفي (١٥٢٦م) قال: حدثنا الحسن بن علي الخلال، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، عن عبيد الله بن عمر، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي. و«النسائي» ١٧/٧، وفي «الكبرى» (٤٧٢٩) قال: أخبرنا قتيبة، عن مالك، عن طلحة بن عبد الملك. وفي ١٧/٧، وفي «الكبرى» (٤٧٣٠) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا مالك، قال: حدثني طلحة بن عبد الملك. وفي ١٧/٧، وفي «الكبرى» (٤٧٣١) قال: أخبرنا محمد بن العلاء، قال: حدثنا ابن إدريس، عن عبيد الله، عن طلحة بن عبد الملك. و«ابن خزيمة» (٢٢٤١) قال: أخبرني الحسن بن محمد بن الصباح، عن الشافعي، قال: أخبرنا مالك بن أنس، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي. و«ابن حبان» (٤٣٨٧ و٤٣٨٩) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي. وفي (٤٣٨٨) قال: أخبرنا أحمد بن يحيى بن زهير، قال: حدثنا الحسن بن ناصح الخلال، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: حدثني علي بن المبارك، عن أيوب السختياني، ويحيى بن أبي كثير. وفي (٤٣٩٠) قال: أخبرنا محمد بن الحسن بن خليل، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، قال: حدثنا الوليد، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني محمد بن أبان.

أربعتهم: (طلحة بن عبد الملك، ويحيى بن أبي كثير، وأيوب بن أبي تميمة السختياني، ومحمد بن أبان) عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، فذكره.

(٢) أخرجه «ابن ماجه» (٢١١١) قال: حدثنا عبد الله بن عبد المؤمن الواسطي، قال: حدثنا عون بن عمارة، قال: حدثنا روح بن القاسم، عن عبيد الله بن عمر. و«أبو داود» (٣٢٧٤) قال: =

في الإثبات نحو قوله: والله لآكلن هذا الرغيف أو لأدخلن هذه الدار فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث؛ لأن شرط البراءة وجود هذا الفعل منه مرة في العمر وهذا الفعل يتوهم وجوده حال قيامهما فلا يتحقق الحنث، فإن فعل وحنث مرة لا يحنث أخرى؛ لأنه فات البر وتصور البر شرط لبقاء اليمين.

فإن هلك الحالف أو المحلوف عليه قبل الفعل يحنث قبيل الهلاك لتحقق العدم بالهلاك، وإن كانت مؤقتة في الإثبات كقوله والله لآكلن هذا الرغيف اليوم إن مضى اليوم إن مضى اليوم والحالف والمحلوف عليه قائمين يحنث في يمينه؛ لأنه فات البراءة بفوات وقته المعين؛ لأن الأكل في اليوم لا يتصور بعد مضيه.

وإن هلك أحدهما إن هلك الحالف لا يحنث بالأكل، وإن هلك المحلوف عليه فهو لا يحنث ما لم يمض اليوم، فإذا مضى الوقت لا يحنث عندهما خلافًا لأبي يوسف لما عرف في بابه، وأما إذا كانت اليمين معقودة على النفي بأن قال والله لا آكل هذا الرغيف اليوم أو لا أفعل كذا فمضى اليوم قبل الفعل به في يمينه؛ لأنه وجد ترك الأكل في اليوم كله، وكذلك إن هلك الحالف أو المحلوف عليه بر في يمينه؛ لأن شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم، وأما اليمين التي لا تكفر فهي الحلف كاذبًا على إثبات شيء أو نفيه في السالف متعمدا وهي يمين الغموس فعليه التوبة دون الكفارة، وعند الشافعي تجب الكفارة.

والصحيح قولنا؛ لقوله عليه السلام: "**خمس من الكبائر لا كفارة فيهن**" وذكر من جملتها اليمين الفاجرة وهي الكاذبة، ولأن التوبة كافية لمحو الحوبة ورافعة لإثم الجناية فلا حاجة إلى شرع الكفارة اعتبارًا بسائر الجنايات وفي اليمين المعقودة عرفنا وجوب الكفارة نصًّا لا قياسًا فيقتصر على مورد النص ومقطع التصرف.

=

حدثنا المنذر بن الوليد، قال: حدثنا عبد الله بن بكر، قال: حدثنا عبيد الله بن الأخنس. و«النسائي» ٧/١٠، وفي «الكبرى» (٤٧٠٥) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله بن الأخنس. وفي ٧/١٢، وفي «الكبرى» (٤٧١٥) قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله بن الأخنس. ثلاثتهم: (خليفة بن خياط، وعبيد الله بن الأخنس، وعبيد الله بن عمر) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

وأما اليمين التي نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها فهي يمين اللغو وهي اليمين الواقعة على أمر في الماضي على ظن أنه صادق والأمر بخلافه، وعند الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصده: لا والله وبلى والله، وكان يقرأ القرآن يجري على لسانه اليمين وهو إحدى الروايتين عن محمد؛ لأن اللغو في الكلام ما لا يقع فيه وهو الذي يجري على لسانه اليمين وهو إحدى الروايتين عن محمد؛ لأن اللغو من الكلام ما لا يقع وهو الذي يجري على لسان الإنسان من غير قصد إليه ولا يقع لديه.

والصحيح قولنا؛ لأن اللغو في الكلام ما ليس بصواب ولا يحسن، فإن لغوًا من الكلام القبيح منه قال الله تعالى خبرا عن أهل الجنة ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ [مريم: ٦٢] أي كلاما قبيحا فاحشا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمل ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوًا، فأما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش، فإنه كذب والكذب قبيح؛ لأنه محظور، فأما الخطأ ليس بمحظور حتى قالوا إن يمين الخطإ إذا أضيف إلى الماضي فلا إثم ولا كفارة فيها؛ لأنه لغو، فإذا أضيف إلى المستقبل ففيها الإثم بالحنث فتجب فيه الكفارة على أن في الخطإ إثم وهو ترك الاحتياط، وإن لم يكن فيه إثم الفعل.

(باب اليمين على الفور والتراخي)

(المبسوط): أصله: أن اليمين نوعان: مطلقة، ومقيدة.

فالمطلقة تجري على إطلاقها، والمقيدة تجري على تقييدها عملا باقتضائهما وحقيقتهما، والتقييد تارة يثبت صريحًا وتارة يثبت دلالة.

والدلالة نوعان: دلالة لفظية، ودلالة حالية.

فدلالة اللفظ نحو ما إذا حلف لا يدخل على فلان أو لا يكلم فلانا يتقيد بحال حياة المحلوف عليه؛ لأن الكلام مع الميت لا يتصور لأن الكلام مع غيره لا يكون إلا بالسماع والإفهام وذلك لا يتحقق بعد الموت، وكذلك الدخول عليه.

وأما دلالة الحال كمن قال لآخر: تعال تغدّ معي، فقال: والله لا أتغدّى، فلم يتغد معه وذهب إلى بيته وتغدى لا يحنث في يمينه استحسانا خلافًا لزفر والشافعي قياسًا؛ لأن مطلق الكلام يجب العمل بإطلاقه فلا يجوز يفسده إلا بدليل، وجه الاستحسان أن الكلام خرج جوابا له والجواب يتقيد بما في السؤال والخطاب وصار كالنص عليه كمن قال لامرأته طلقي نفسك فتقول فعلت تصير كقولها طلقت فكذا هذا يصير كأنه قال لا أتغدى معك هذا الغداء فيتقيد به بدلالة كلامه.

وكذلك إذا أرادت المرأة أن تخرج من الدار فقال لها الزوج إن خرجت فأنت طالق فتركت الخروج ساعة ثم خرجت لا تحنث وتتقيد بتلك الحالة.

وكذلك رجل أراد ضرب عبده فقال إن ضربته فهو حر فتركه ثم ضربه لم يحنث؛ لأنه تقيدت اليمين بتلك الحالة؛ لأنه قصد زجره وردعه عما قصد من الخروج والضرب لا أنه قصد الخروج والضرب مطلقًا فقيد به، وكذلك لو كان في بيته صديق له فقصد الصديق الخروج فقال له صاحب البيت إن خرجت فعبدي حر تقيدت اليمين بتلك الخرجة؛ لأن الحالف أراد منعه من الخرجة التي قصدها لا عن خرجة أخرى؛ لأنه لا يريد أن يلازم صديقه بينه آناء الليل والنهار بحيث لا يخرج أبدا فأول من سمى هذه اليمين بمسمى الفور أبو حنيفة رضي الله عنه ولم يسبقه أحد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه فيه أحد بعد ذلك وكان الناس قبله يقولون الأيمان نوعان مؤبدة ومؤقتة فزاد أبو حنيفة نوعا ثالثًا وقال: يمين الفور والناس كلهم عيال أبي حنيفة في هذا.

(المنتقى): أصله: أن الحالف متى أعقبه الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفاء أو الواو، فإن كان الفعل الثاني في العادة بفعل على فور الأول ولم يفعل حنث، وإن لم يفعل على الفور الأول لا يحنث ما لم يمت؛ لأن مبنى الأيمان على معاني كلام الناس وعاداتهم وإن ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط أو التراخي وهو حرف (ثم) فهو على الأبد؛ لأن المشروط لا يتحقق إلا بعد وجود الشرط وكلمة (ثم) للتراخي.

رُوي عن محمد لو قال: إن ضربتني فلم أضربك، أو: إن لقيتك فلم أسلم عليك، أو: إن كلمتني فلم أجبك، فهو على الفور إن لم يفعل على الفور حنث باعتبار العادة.

وكذلك لو قال: إن استعرت دابتك أو دخلت الدار فلم أقعد، وإن ذكر بحرف الواو بأن قال إن كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد، فإن نوى شيئًا فهو على ما نوى.

ولو قال: إن ركبت دابتي فلم أعطك دابتي فهو على الفور؛ لأن الفاء للتعقيب بلا فصل وفي العرف يراد به العطية عقيب الفعل على الفور.

ولو قال: إن أتيتني فلم آتك وزرتني فلم أزرك فهو على الأبد؛ لأن في العرف لا يراد بهذا الزيارة والإتيان على الفور بل يراد به على التراخي.

وفي نوادر معلى: قال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لآخر: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا فعبدي حر، فإن لم يفعل ما قال على إثر فعل المحلوف عليه يحنث؛ لأن الفاء للتعقيب بلا فصل.

ولو قال: إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا فهو على الأبد؛ لأن كلمة ثم للتراخي، وقال أبو يوسف: هما سواء وهما عل الفور بدلالة الحال، فإن الحالف أراد به فعله على إثر فعل المحلوف عليه وفوره.

ورُوي عن محمد فيمن قال لجاريته: إن اشتريتها فلا أطأها فهي حرة فهذا على الوطء ساعة يشتريها؛ لأن الفاء تقتضي التعقيب، ولو قال: وإن لم أطأها فهذا على ما بينه وبين الموت ومتى وطئها بر؛ لأن إن شرط إن شرط لا يقتضي التعجيل.

ورُوي عن محمد: لو قال: إن لم أشتر اليوم عبدا فأعتقه فعليَّ كذا فاشترى عبدا ووهبه ثم اشترى آخر فأعتقه يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على العبد الأول؛ لأن تقديره إن لم اشتر عبدا على أن أعتقه، وإن لم أعتقه فعليَّ كذا وقد استحقه الأول حين اشتراه فلم يدخل الثاني في اليمين.

ورُوي عنه فيمن قال: إن مت ولم أضربك فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا؛ لأن الشرط إنما يوجد بعد الموت ولا ملك له بر بذلك الوقت.

ولو قال: إن لم أضربك عتقوا في آخر جزء من حياته؛ لأن الشرط فوات الضرب وقد تيقنا بفواته ذلك الوقت.

ولو قال: إن رأيت فلانا فلم أعلمك فعبدي حر فرآه الحالف إلى حيث

المحلوف عليه لا يحنث عندهما خلافًا لأبي يوسف، وهذا بمنزلة قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز غدًا فانصب الماء قبل مجيء الغد.

ولو قال: إن رأيت فلانا فلم آتك به فعبدي حر، والمسألة بحالها تحنث؛ لأنه أتى قبل أن يراه.

وذكر في "واقعات" الناطفي: لو قال لامرأته: إن تركتني أدخل دارك فلم اشتر لك حليًا فأنت طالق فتركته فدخل فلم يسر على الفور هل يحنث بين أبي يوسف ومحمد فيه اختلاف والمختار أنه يحنث لأن اليمين على الفور عادة.

قال محمد في نوادر ابن سماعة: إذا قال لعبده: أنت حر إن قمت ولم أضربك أو فلم أضربك فهو على الفور، فإن قام قبل أن يضربه حنث؛ لأنه يحقق الشرط وهو قيامه من غير ضرب وقد جعل قيامه مع عدم الضرب شرطًا.

ولو قال: إن قمت فإن لم أضربك فأنت حر، فقام ولم يضربه لم يحنث حتى يموت أحدهما لأن فعل القيام وعدم الضرب كلاهما شرط والشرط لا يقتضي التعجيل للحال.

ولو قال: إن ضربتك فلم أقتلك فهو على القتل بعد الضرب.

وكذلك لو قال: إن قدمت الكوفة ولم أضربك فهو على الضرب بعد القدوم على الفور؛ لأنه يراد به القتل والضرب على الفور عادة.

قال أبو يوسف: امرأة قالت لزوجها إن لم تحرم جاريتك على نفسك فأمكنك من نفسي فعبدي حر فمكنت قبل التحريم لم يحنث حتى يموت الرجل أو الجارية قبل التحريم وهو على الأبد، ولو قال: إن بعثت إلي فلم آتك فعبدي حر فبعث إليه فأتاه ثم بعث فلم يأته حنث؛ لأنه لا يسقط اليمين بإتيانه حتى يحنث مرة فيسقط اليمين.

(الفتاوى): رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها: إن لم تدخلي البيت معي فأنت طالق فلم تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت آخر، ينظر إن دخلت بعدما سكنت شهوته طلقت؛ لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء شهوته منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة.

ولو قال لامرأته: إن اشتريت الجارية فيدخل عليك من ذلك غيرة فأنت طالق

ثلاثا فاشترى ودخل عليها الغيرة إن دخل عقيب الشراء طلقت، وإن دخلت بعد الشراء بزمان لا تطلق؛ لأنه علق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشراء بلا فصل وهذا إذا ظهرت العبرة منها بلسانها بكلمة قبيحة أو نكاح وخصومة فأما إذا دخل في قلبها ولم تتكلم لا تطلق؛ لأن هذا الإيراد باليمين عادة؛ لأنه لا يمكنها التحرز عن ذلك كمن حلف أن لا يعادي فلانا فيعاديه بقلبه ويحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن لم تقومي الساعة وتجيئي إلى دار والدي فأنت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي أيضًا وأتت دار والديه بعدما أتاها الزوج لا يحنث؛ لأن رجوع المرأة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور، ألا ترى أنه لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث، ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته إن لم تجئ إلى الفراش الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث.

فإن خافت فوت الصلاة قضت قال نصر بن يحيى حنث الرجل؛ لأن الصلاة عمل آخر فيقطع به فور الأول وعلى قياس قول الحسن بن رياد لا يحنث وعليه الفتوى.

ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا تحنث؛ لأنه عذر شرعًا فصار مستثنى عن يمينه شرعًا وعرفًا.

ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء له أو أكلت أو شربت حنث؛ لأن هذا ليس بعذر شرعًا.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ما لم أخرج إلى الكوفة فمضى في وجهه إلى المكاري ومكث ساعة يماكسه فتكارى وذهب لم تطلق؛ لأنه لم ينقطع الفور.

سلطان حلّف رجلا لا يخرج من هذا المسجد إلا بإذنه فمات السلطان قال أبو يوسف: اليمين على حالها، وقال محمد رحمه الله: سقطت اليمين، وهذا بناء على أن عند أبي يوسف رحمه الله اليمين تنعقد على ما لا يتصور فلان بنفي أولى، وعند محمد رحمه الله لا تنعقد ولا ينفي فيما لا يتصور.

ولو قال لامرأته عند خروجها من المنزل: إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثا، ثم جلست فلم تخرج زمانا، ثم خرجت ورجعت والرجل يقول: نويت الفور طالما أنه يصدق؛ لأنه قال: إن خرجت ولا نية له ينصرف إلى هذه الخرجة، فإذا قال: إن رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان أولى أن ينصرف إلى هذه الخرجة.

(الزيادات): حلف أن لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها ثم خرجت حنث؛ لأنه جعل شرط الحنث خروجها وذلك يتحقق في الملك وغير الملك على نمط واحد ونصفه واحدة فلا تتقيد يمينه بحال قيام الملك؛ لأن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بدليل وإضافة المرأة إلى نفسه للتعريف لا للتقييد، ألا ترى لو قال: إن كملت امرأة فلان هذه فعبدي حرٌّ فكلمها بعد البينونة حنث، ألا ترى لو قال: إن قبّلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبّلها بعد البينونة حنث؛ لأن القبلة تتحقق في غير الملك كما في الملك.

ولو قال: إلا بإذنه والمسألة بحالها فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لا يحنث؛ لأنه جعل شرط الحنث خروجًا مقيدا بغير إذنه وشرط البراءة خروجا مقيدا بإذنه فيتقيد يمينه بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال وذلك قيام الزوجية؛ لأن إذنه معتبر في حالة الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح.

ولو أن سلطانا حلّف رجلا أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه ثم خرج بعد عزله بدون إذنه لا يحنث؛ لأن اليمين تقيدت بحال قيام سلطنته وولايته فلا تبقى بعد زوالها.

ولو تزوج المرأة ثانيا أو ولي السلطان ثانيا هل يعتبر إذنه؟ لم يذكره هنا، وذكر في السير الكبير أنه لا يعتبر إذنه؛ لأنه لما عزلت أو بانت المرأة لم تبق اليمين.

وكذلك لو حلف لا يخرج إلا بإذن غريم فقضى دينه ثم خرج لا يحنث لما قلنا بخلاف ما لو حلف لا يخرج إلا بإذن فلان وليس بينهما معاملة فمتى خرج ولم يستأذنه حنث؛ لأن يمينه لم تتقيد بمقيد فبقيت مطلقة فتجري على إطلاقها.

حلّفه السلطان أن يرفع إليه كل داعر يعرفه فيما يستقبل فعرف داعرًا فلم يرفعه حتى عزل حنث ولا ينفعه الدفع بعد عزله.

وإن عرفه بعد عزله لا يجب الرفع؛ لأن يمينه انعقدت على ألا ترفع إليه ما دام هو سلطانا؛ لأن المقصود من المرافعة إليه أن يمنعهم من الدعارة، وأن يقيم عليهم جزاء دعارتهم وإنما يمكنه ذلك حال قيام السلطنة فتقيدت اليمين به بدلالة الحالة فقد جعل شرط الحنث فوت المرافعة إليه حال قيام السلطنة وبعد العزل تحقق بشرط الحنث وهو فوت المرافعة إليه حال قيام السلطنة فحنث وبطلت اليمين.

(باب ما تنعقد به اليمين وما لا تنعقد)

يحتاج إلى معرفة: حروف القسم، وألفاظه التي يقسم بها والتي لا يقسم بها.

أما حروف القسم فثلاثة: الواو، والباء، والتاء، كقوله: والله وبالله وتالله، به ورد النص وهو قوله تعالى: ﴿وَاللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ ﴿٢٣﴾﴾ [الأنعام: ٢٣].

وقوله صلى الله عليه وسلم: "**وَاللهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا**"(١).

وفي التاء قوله تعالى: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧].

وفي الباء قوله تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ﴾ [التوبة: ٥٦].

والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات: والله لأفعلن كذا، أو: والله لقد فعلت كذا، مقرونا بكلمة التأكيد، وفي النفي يقول: والله لا أفعل كذا، والله ما فعلت كذا، حتى لو قال: والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله: لا أفعل كذا فيكون كلمة لا مضمرا فيه؛ لأن الحلف في الإثبات عند العرب لا يكون

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٢٦٧٤) قال: حدثنا الحسن بن شبيب، قال: حدثنا شريك. وفي (٢٦٧٥) قال: حدثنا عبد الغفار بن عبد الله، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن مسعر بن كدام. و«ابن حبان» (٤٣٤٣) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري، وأبو يعلى، قالا: حدثنا عبد الغفار بن عبد الله الزبيري، قال: أخبرنا علي بن مسهر، عن مسعر. كلاهما: (شريك بن عبد الله، ومسعر بن كدام) عن سماك بن حرب، عن عكرمة، فذكره.

إلا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله: والله لأفعلن كذا قال الله تعالى: ﴿ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم ﴾ [الأنبياء: ٥٧] وإضمار الكلمة في الكلام استعمله العرب كقوله تعالى: ﴿ وَسْئَلِ الْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف: ٨٢] أي أهلها، فأما إضمار بعض الكلمة في البعض ما استعمله العرب؛ لأن المظهر لا يدل على حرف المضمر فلا يمكن أن يضمر في كلامه حرف النون فأمكن أن يضمر في كلامه كلمة لا قال الشاعر:

بالله لا أنسى ما حملت بعاله من الجود والإحسان في كل موطن

معناه: لا أنسى ما عشت فيكون يمينا بالنفي.

ولو قال: الله لا أفعل كذا من غير حرف القسم هل يكون يمينا ذكر في الطلاق وقال يكون يمينا؛ لأنه أضمر حرف القسم والإضمار في كلام العرب جائز.

وأما ألفاظ القسم: فهو نوعان: صريح وكناية.

أما الصريح فنوعان: يمين بأسمائه ويمين بصفاته.

أما اليمين بأسمائه: فالحلف بكل اسم من أسمائه كقوله: والله أو الرحمن أو الرحيم أو غيرها؛ لأن النص ورد بالله تعالى والله اسم من أسمائه فيكون وارد بالحلف في غيره من أسماء الله تعالى دلالة سواء تعارف الناس الحلف بذلك الاسم أم لم يتعارفوا به إذ لا عبرة للعرف مع قيام دلالة التصرف.

وأما الحلف بصفات الله: اختلفت عبارة مشايخنا في ذلك، قال عامة مشايخنا: من حلف بصفة من صفات الله تعالى: صفة ذات أو صفة فعل، ينظر إن تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وإلا فلا؛ لأن صفات الله تعالى في الحرمة كذات الله تعالى فإن صفات الله تعالى ليست باعتبار الله تعالى بل صفات الله لا هو ولا غيره لأنها ليست بحادثة في ذاته خلافًا لما يقوله الكرامية إن لله تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافًا لما يقوله المعتزلة: إنه ليس لله تعالى صفات وعند أهل السنة لله تعالى صفات وصف ذاته سميعًا بصيرًا حيًا عليمًا قادرًا عزيزًا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز أن يكون محلا للحوادث، وإذا كانت لله تعالى صفات قديمة كذاته، فإن تعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات

فيكون يمينا، وإن لم يتعارف الناس الحلف به لم يصر ملحقا بالاسم فلا يكون يمينا.

وقال مشايخ العراق: إن حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا إلا العلم لما نبين.

وإن حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا، والفاصل بينهما أن كل صفة يوصف الله تعالى بها ويصدقها كالرحمة والرأفة والسخط فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات وألحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم، ثم تخرج هذه المسائل. على هذا لو حلف بعظمة الله تعالى وقدرته وكل وصف لا يوصف بضده يكون يمينا إلا العلم، فإنه لو قال: وعلم الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا خلافًا للشافعي؛ لأن العلم يذكر ويراد به المعلوم قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٥] ويقال: هذا علم أبو حنيفة أي معلومه ويذكر ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم كما غلب استعماله في الصفة، واليمين بمعلوم الله ليست بيمين؛ لأن معلوم الله تعالى أشياء كثيرة فلا تنعقد اليمين لوقوع الشك في انعقاده وإن نوى صفة الذات يكون يمينا؛ لأنه حلف بصفة من صفات الذات، فأما بدون النية لا يكون يمينا؛ لأن عند الإطلاق تنصرف إلى المعلوم بخلاف لفظة القدرة فإنها لاستعمال المقدور على سبيل الغلبة بل تستعمل على سبيل القدرة فبقيت هذه اللفظة للصفة حقيقة، وللمقدور مجازًا، ومطلق الكلام بحقيقته حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا.

ولو قال: ورحمة الله أو رضا الله أو غضب الله أو ثواب الله أو عذاب الله لا يكون يمينا؛ لأن الرحمة تذكر ويراد بها آثار الرحمة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٥٦﴾﴾ [الأعراف: ٥٦] وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلَّذِينَ ٱبْيَضَّتْ وُجُوهُهُمْ فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿١٠٧﴾﴾ [آل عمران: ١٠٧] أي في جنة الله ويقال فلان في رحمة الله أي فلان في آثار رحمته وكذلك المطر النافع يسمى رحمةً.

وكذلك الغضب يذكر ويراد به آثار الغضب وهو النار والعذاب وقد جاء في الحديث مثل هذا أن من فعل كذا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وكذا الرضا يذكر ويراد به نعم الله تعالى، فإن الإنسان إذا كان في رفاهية عيش يقال إن فلانا في رضا الله، فإذا نوى به صفة الله تعالى لا يكون يمينا؛ لأن الناس لم يتعارفوا الحلف به، وأما على العبارة الثانية فلأن هذه من صفات الفعل، فإن الله تعالى يوصف به وبضده.

ولو قال: وذمة الله تعالى أو عهد الله أو على عهد الله أو ذمته تكون يمينا؛ لأن الأمانة والعهد تستعمل لليمين قال الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [النحل: ٩١]، فأراد به اليمين، فإنه قال في عقيبه: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] والذمة والعهد سواء.

يقال: لفلان عهدي وذمتي ويقال للذمي معاهد وذمي.

ولو قال: وأمانة الله يكون يمينا.

ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون يمينًا، وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله؛ لأن اسم الأمانة تطلق على حمله الله تعالى على عباده من الحقوق والشرائع، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ﴾ [الأحزاب: ٧٢] والمراد أن ما حمل الله على عبده.

وجه ظاهر الرواية أن هذا من صفات الذات كالقدرة معناه والله الأمين ولأن الأمان والعهد سواء، ألا ترى أن عقد الأمان للحربي والذمي سواء فصار قوله وأمانة الله سواء بمنزلة قوله وعهد الله.

ولو قال: أشهد أو أقسم أو أعزم أو أحلف يكون يمينا.

وقال زفر: لا يكون يمينا إلا بذكر اسم الله معه بأن يقول: أشهد بالله.

وقال الشافعي: لا يكون يمينا أصلًا.

لزفر: أنه ذكر القَسَم والخبر ولم يذكر المقسم به والمقسم به يحتمل أن يكون اسم الله تعالى ويحتمل أن يكون اسم غيره فوقع الشك في كينونته يمينا فلا يكون يمينا بالشك، قلنا إن هذه الألفاظ مستعملة في اليمين بالله تعالى شرعًا وعرفًا.

أما لفظ الإشهاد: كقوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١، ٢] جعل قولهم يشهد يمينا.

وأما لفظ: أقسم فلقوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩] وقوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۝١٧﴾ [القلم: ١٧].

وأما لفظ: أحلف من ألفاظ اليمين إلا أنه للاستقبال حقيقة لغوية وللحال حقيقة شرعية وعرفية كما في كلمة الشهادة والعزم في معنى الحلف لقوله صلى الله عليه وسلم: "العزم يمين وكفارته كفارة يمين" ولأن العزم هو اللزوم والتشبث.

شعر[1]:

عزمت على قلبي بأن يكتم الهوى فصاح ونادى إنني غير فاعل

أي: ألزمته كتمان الهوى، ويقال: عزم فلان على قتل فلان أي ألزم نفسه ذلك وأراد تحقيقه والحلف هو اللزوم ومنه حليف القوم وهو الذي عاهدهم ولزمهم ويقال حالفني فلان أي لازمني فكان العزم في معنى الحلف.

ولو قال: أحلف، يكون يمينا، فكذا إذا قال: أعزم، ولأن القسم يقتضي مقسمًا به لا محالة فيدل ذكر القسم على مقسمٍ به لا محالة فيثبت القسم به دلالة ثم المقسم به أسماء الله تعالى لا باسم غيره؛ لأن القسم باسم الله مباح وباسم غيره حرام وكلام العاقل يحمل على الصحة والسداد ويصان عن اللغو والفساد باعتبار عقله ودينه.

وأما ألفاظ الكناية وهو قوله: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام إن فعل كذا فهو يمين، وقال الشافعي: ليس بيمين.

والصحيح قولنا؛ لأن هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى عرفا، فإن الناس تعارفوا الحلف بهذه الألفاظ واستعملوها في اليمين فصار كقوله: لله عليّ أن

(١) البيت لعباسة بنت المهدي في المحاسن والأضداد ١/١٣٣، وديوان الصبابة ١/٣٦.

أضرب بثوبي على حطيم[١] الكعبة، أو مالي في رياح الكعبة، صار كناية عن النذر بالصدقة عرفا فكذا هذا ولأنه جعل هذا الفعل عَلَما على الكفر وسببًا له والكفر حرام، فما يكون عَلَمًا أو سببًا يحرم أيضًا فصار كأنه قال هذا الفعل علي حرام وتحريم الحلال يمين عندنا.

ولو قال: هو يهودي أو نصراني إن كان قد فعل كذا لشيء قد فعله فهذه يمين الغموس وهل يكفر قيل يكفر؛ لأن التعليم بشيء كائن تنجيز وتحقيق فيكون إقرارا بأنه يهودي أو نصراني وذلك كفر وقيل لا يكفر، وهكذا روى الحاكم عن أبي يوسف وهو الصحيح؛ لأنه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر واستحسانه إلا أن يكون عنده أنه يكفر متى فعله وقد فعل مع هذا، فإنه يكفر؛ لأنه يكون منه رضا بالكفر والرضا بالكفر كفر.

وكذلك لو قال: يعلم الله أنه فعل كذا ويعلم أنه لم يفعل، قيل يكفر؛ لأنه وصفه بكونه عالما بوجود فعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل والعلم بوجود الشيء قبل وجوده لا يكون فصار كما لو وصفه بالجهل، وقيل: لا يكفر وهو الأصح؛ لأنه قصد بهذا الكلام إثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى بما لا يجوز أن يوصف به فلا يكون كفرا كإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه لا يكون كفرا لأن غرضه

---

(١) قال العلماء: «واختلف في الحطيم على أقوال:

أحدها: أنه ما بين الركن والباب وهو الملتزم.

والثاني: أنه جدار الحجر، لأن البيت رفع وترك هذا الجدار محطوما.

والثالث: أنه الحجر نفسه».

وذكر البخاري في صحيحه واحتج عليه بحديث الإسراء قال: «بينما أنا نائم في الحطيم، وربما قال في الحجر، وهو حطيم بمعنى محطوم، وقيل لأن العرب كانت تطرح فيه من الثياب فتبقى حتى تنحطم بطول الزمان، فيكون فعيلا بمعنى فاعل».

وعن ابن جريج قال: «الحطيم ما بين الركن والمقام وزمزم والحجر».

وسمي هذا الموضع حطيما لأن الناس كانوا يحطمون هنالك بالأيمان، ويستجاب فيه الدعاء للمظلوم على الظالم، فقل من دعا هنالك على ظالم إلا أهلك، وقل من حلف هناك آثما إلا عجلت له العقوبة».

وقصده دفع الإكراه عن نفسه لا وصف الله تعالى بما لا يليق به وكذا هذا.

ولو قال: هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو الخنزير إن فعل كذا فليس بيمين؛ لأن أكل الميتة ولحم الخنزير تحل عند الضرورة ويجوز استحلاله عند المخمصة وهتك حرمة اسم الله تعالى لا يجوز بحال فلا يكون في معنى الحلف لا يصلح كناية عنه مع أنه لا عرف في استعمال هذه اللفظة في اليمين فلا يكون يمينا.

وكذلك وعليه لعنة الله، ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى لما روينا.

ولو حلف بالقرآن وبالمصحف أو بدين الله وطاعته أو بشرائعه أو أنبيائه وملائكته أو بعرش الله أو بالكعبة فليس بيمين؛ لأن هذا كله حلف بغير الله تعالى.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحلف إلا بالله مجزما بالتوحيد والإخلاص.

(المنتقى): مسائله على فصلين: أحدهما: صريح، والثاني: كناية.

أما الصريح: لو قال: أي والله وأيمان الله ولعمر الله فهو يمين؛ لأنه لو حلف ببقاء الله قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴿٧٢﴾﴾ [الحجر: ٧٢].

ولو قال: ووجه الله فهو يمين؛ لأن الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧].

وروى الحسن عن إبراهيم أنها ليست بيمين وهذا إذا قصد بها الجارحة فأما إذا نوى به الذات يكون يمينا.

ورُوي عن محمد رحمه الله لو قال: وملكوت الله وجبروته فهو يمين؛ لأن هذا من صفات الذات.

ورُوي عن محمد: لو قال: وبسم الله فهو يمين؛ لأن حرف القسم موجود وهو الباء.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في (نوازله): لو قال: بسم الله لا أفعل ذلك لا يكون يمينا وهو المختار لأن هذا ليس من أيمان الناس عرفا.

ولو قال: بصفة الله تعالى لا يكون يمينا؛ لأن الأول من أيمان الناس دون الثاني.

ورُوي عن محمد: لو قال: لا إله إلا الله أو سبحان الله اجعل كذا فليس بيمين إلا أن ينوي يمينا؛ لأن هذا يذكر على سبيل التعجب وليس من أيمان الناس عرفا، وكذلك بسم الله إذا عنى به اليمين.

ورُوي عن محمد رحمه الله: لو قال: آليت أو عزمت لا أفعل كذا فهو يمين وهو كقوله احلف لما بينا.

ولو قال: وحق الله تعالى فهو على ثلاثة أوجه: إن قال والحق أو بالحق فهو يمين؛ لأن الحق اسم من أسماء الله تعالى قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ ﴿٢٥﴾﴾ [النور: ٢٥]، ولو قال: وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبي يوسف، ورُوي عنه أنه يكون يمينا وهو قول الشافعي؛ لأن الحق اسم من أسماء الله تعالى فصار كأنه قال: والله الحق.

لنا: أن حق الله تعالى متى أطلق غير مقرون بالألف واللام يراد به الطاعات المستحقة لله تعالى على عباده عرفا وأوامره ونواهيه يقال العبادات حق الله فصار، كما لو قال وطاعة الله تعالى.

ولو قال بالفارسية: بحق خداى كي خبير كم، يجب أن يكون يمينا؛ لأنه يكون بالفارسية جلاله وعظمته.

ولو قال حقا لا أفعل كذا اختلف المشايخ فيه قيل يكون يمينا؛ لأنه ذكره مطلقا غير مضاف إلى الله تعالى ويراد به اليمين كما يقال: والحق.

وقيل لا يكون يمينا؛ لأنه ذكره منكَّرا، وأسماء الله تعالى كلها معرفة لأن النكرة في أسماء الله تعالى لا تتصور؛ لأن أسماءه وصفاته غير متعددة في ذاتها فعلمنا بدلالة التنكير أنه أراد به حقوق الله حتى تكون متعددة في نفسها فيتصور النكرة فيها، قال الطحاوي: حقًّا، كقوله: واجبًا عليّ فهو يمين وبه قال أبو مطيع البلخي.

ولو قال: وسلطان الله، فإن أراد به القدرة كان يمينا؛ لأن القدرة من صفات ذات الله تعالى وإن أراد به المقدور لم يكن يمينا؛ لأنه حلف بغير الله تعالى.

رجل قال لآخر: والله ليفعلن كذا، فقال الآخر: نعم، فإن أراد كلاهما الحلف

فكل واحد منهما حالف؛ لأن قوله نعم جواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال نعم والله لأفعلن كذا، وإن أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الوعد فليس كل واحد يخالف؛ لأنه نوى كل واحد ما يحتمله لفظه المبتدئ الاستحلاف والمجيب الوعد.

وإن أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا؛ لأن المبتدئ نوى الاستحلاف وهو يحتمله والمجيب نوى الحلف وهو يحتمله، وإن لم ينو واحد منهما شيئًا فالحالف هو المجيب: إذا قال المبتدئ: والله أو بالله، وفي قوله والله لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ.

وكذلك لو قال: أقسم أو أشهد أو أحلف بالله لتفعلن كذا إلا أن يكون المبتدأ أراد الاستفهام.

وأما ألفاظ الكناية: لو قال: إن فعلت كذا فأشهدوا عليَّ بالنصرانية فهو يمين؛ لأن هذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنا نصراني.

رجل قال: اللهم إني عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك أني لا أدخل دار فلان فليس بيمين؛ لأن الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا الخلاف قوله أشهد بالله؛ لأن ذلك يمين عرفا.

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من القرآن أو من هذه القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين؛ لأن البراءة عن هذه الأشياء كفر فلو علق بالشرط الكفر كان يمينا فكذا هذا.

وكذلك لو قال: أنا بريء مما في المصحف؛ لأن ما في المصحف قرآن.

ولو قال أنا بريء من كل آية في المصحف فهي يمين واحدة.

ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال: أنا بريء مما فيه إن فعلت كذا فهو يمين.

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال: أنا بريء من القرآن الذي تعلمته فهو يمين؛ لأن في الأول تبرأ عن فعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة، وفي الثاني تبرأ عن

القرآن الذي تعلم والقرآن قرآن وإن تعلمه، فإن أراد البراءة عن فرضيتها فهي يمين، كما لو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من شهر رمضان، فإن أراد البراءة عن فرضيتها فهي يمين، كما لو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الأيمان، فإن أراد البراءة عن أجرها لا يكون يمينا؛ لأنه شيء عيب، وإن لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم.

(فصل)

ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا إن أراد به السورة لا يكون يمينا وإن أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا.

ولو قال الطالب الغالب: إن فعلت كذا فهو يمين؛ لأن هذا يمين عرفا وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا.

ولو قال: مسلماي يكرده أم حداي راكر خبير كرده أم، قيل: هذا ليس بشيء.

وقال الفقيه أبو الليث: إن أراد به الكذب فهو لغو، وإن أراد به أن الذي فعلت لم يكن حقا فهو يمين؛ لأن هذا كفر فعل هذا لو قال: ما قال الله تعالى كذا إن فعلت كذا، فهو يمين.

ولو قال: هراميدي كرخداي دارم يوميذم إن فعلت كذا، فهو يمين.

لأن الإياس من الله تعالى كفر قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ لَا يَاْيْـَٔسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٨٧﴾﴾ [يوسف: ٨٧] فصار كأنه قال هو كافر إن فعل كذا.

ولو قال: سوكند حوردم له ابن كان يكنم، فهو يمين وهو تفسير ما قال في الكتاب على يمين.

ولو قال: سوكند من حورم أو سوكند حورم أوسوكند حوردم، فهو يمين للحال؛ لأن هذا يستعمل للحال.

ولو قال: يرمن اسوكنداست قال هذا إخبار، فإن كان صادقا فعليه كفارة يمين وكذا في قوله: سوكند حورده ام، لا يكون يمينا إلا أن يريد به الحال؛ لأنه يراد بقوله: حورده ام، الوعد والاستقبال.

ولو قال: خداي دايدير قيم أن لا أفعل كذا، فهو يمين؛ لأنه صار كقوله والله لا أفعل كذا أو كقوله نذرتُ أن لا أفعل كذا.

(باب تكرار اليمين بالله تعالى)

(المبسوط): حلف في مجلس واحد بأيمان أو أكثر لكل يمين كفارة إلا أن ينوي بالأخيرة الأولى؛ لأنه كرر ذكر اليمين.

وذكر كلمة القسم فصار حالفًا مرارًا حقيقة فعند فقدان النية العبرة للحقيقة وعند اقتران نية التكرار به تكون العبرة لما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الإعادة والتكرار مستعمل في كلام العرب للتأكيد وذلك أمر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق لا يصدق قضاء؛ لأن للقضاء فيه مدخلا والقاضي يطلع على الظواهر دون الضمائر، فإذا نوى خلاف الظاهر لا يصدقه ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى فيصدق ديانة.

(المنتقى): رجل قال: والله والله، أو قال: الله ثم الله لا أفعل كذا أو والله والله إن دخلت الدار فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يكون يمينا وبه نأخذ بمنزلة قوله: والرحمن الرحيم، وجه الاستحسان أن تكرار اسم واحد وصفة واحدة يستعمل للتأكيد لا للاستئناف كما يقال: ارم ارم، اضرب اضرب، فأما تكرار اسمين يستعمل للاستئناف لما تبين.

ذكر ابن سماعة في نوادره: لو قال: والله والله لا أكلم فلانا فهي بمنزلة يمين واحدة.

ورُوي عن أبي يوسف إذا قال: والله لا أكلمك والله لا أكلمك فهما يمينان؛ لأنه أعاد الفعل مع الاسم ولو كان المراد منه التأكيد لم يعد الفعل.

وروى الحسن: إن نوى بالثاني الخبر عن الأول يصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ولكنه خلاف الظاهر.

ولو قال: والله لا أكلم فلانا يوما والله لا أكلم فلانا شهرا والله لا أكلم فلانا سنة، قال: إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاث أيمان وإن كلمه بعد غد فعليه يمينان وإن كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: لو قال: هو يهودي إن فعل كذا، هو نصراني إن فعل كذا، فهما يمينان.

ولو قال: هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا، فهي يمين واحدة بمنزلة قوله: الله الله لا أفعل كذا.

(**الفتاوى**): لو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة.

ولو قال: أنا بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه أربع أيمان.

وكذلك لو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه فعليه أربع أيمان.

ولو قال: أنا بريء من الله ورسوله فهي يمين واحدة.

ولو قال: أنا بريء من الله وبريء من رسوله فهما يمينان؛ لأنه كرر لفظ اليمين لكل واحد وفي الأولى لم يكرر.

(**الجامع**): أصله: أنه متى أدخل بين اسمين حرف العطف نحو قوله: والله والله، كانا يمينين؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد كلاما مستقلا بنفسه ومتى ذكرهما بغير الواو، ونحو قوله: والله الله، أو قال: بالله الرحمن الرحيم، كانت يمينا واحدة؛ لأنه إذا ذكر بغير الواو كان على سبيل التأكيد، ألا ترى أن القاضي يستحلف الإنسان بالأسماء والصفات من غير ذكر الواو ويكون ذلك على سبيل التأكيد؛ لأن المستحق على المدعى عليه يمين واحدة.

ولو قال: والله والرحمن الرحيم يمينين إلا أن يكون تكرار الأول.

ولو قال: والله الرحمن العزيز الحكيم يكون يمينا واحدة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول زفر رحمه الله: أنها يمين واحدة وإن أدخل الواو بينهما لا يجوز أن يكون هذا واو القسم لا واو العطف فلا يكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للأول، ألا ترى أنه يجوز الابتداء به وحرف العطف مما لا يبتدأ به فبقي الأول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز أن يكون واو

العطف فيصير الخبر المذكور للثاني خبرا للأول فيكون يمينا فوقع الشك في كونه يمينا بالشك، وجه ظاهر الرواية: أن جعله واو العطف أولى لما فيه صون كلامه عن اللغو لكي لا يلغو قوله: والله، في إثبات اليمين لأن تصحيح كلام العاقل واجب ما أمكن فيصير الخبر المذكور عقيب الاسم الثاني مذكور للأول بحكم العطف فكانا يمينين بخلاف ما إذا لم يذكر بينهما حرف العطف؛ لأنه لا يمكن أن يجعل الخبر المذكور للثاني مذكورا للأول لانعدام حرف العطف بينهما وهو يصلح نعتا للأول فيجعل نعتا للأول والنعت مع المنعوت شيء واحد فكانت يمينا واحدة كما إذا قلت مررت بزيد وصالح كان صالح اسما لشخص غير زيد وإلا يكون نعتا لزيد؛ لأنه ذكر بينهما حرف العطف فمتى جعل نعتا لزيد لا يستقيم العطف؛ لأن النعت مع المنعوت شيء واحد ويجب أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

ولو قلت: مررت برجل صالح يجعل صالح نعتا للرجل فيكون المذكور شخصا واحدا، وإذا قلت: مررت بزيد وزيد، كانا اسمين؛ لأن الثاني لا يصح نعتا للأول، فإذا قلت: زيد زيد، كانا اسمًا واحدًا وكان الثاني تكرارا للأول، ولهذا يستحلف القاضي الخصم بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة سأله قبلك الحق الذي يدعيه ويكون يمينا واحدة قالوا: وإنما يريد القاضي هذه الزوائد في اليمين ليقع الأمن عن التحريف، فإنه لو اقتصر على قوله: بالله، فالحالف ربما يذكر ممدودا بخفض الهاء باللاهي ويريد به الملاهي من اللهو ومنه قول الشاعر:

إن للّاهـــــي إلهًـــــا فوقـــــــه

فلا يكون يمينا حينئذ! ويذكر مقصور الجزم الهاء فيقول: بلّه من الابتلال فيزاد هذه الزوائد نفيًا للتحريف والتبديل.

واختلف أهل اللغة في إعراب الله؛ قال أهل البصرة: بالرفع: واللهُ لا أفعل كذا وقال أهل الكوفة: بالخفض واللهِ لا أفعل كذا.

وذكر الحاكم في (المنتقى) عن أبي حنيفة رحمه الله: أن اسم الله تعالى اسم ذات وهو قول الخليل وسيبويه والمبرد.

وقال محمد: هو اسم مشتق وهو قول نقص أهل اللغة، فإنه مشتق من التأله وهو استحقاق العبادة على غيره، ولهذا سمي الصنم إلها لأنهم زعموا أنه مستحق العبادة.

ورُوي: أن أبا حنيفة سئل عن الاسم الأعظم فقال: الله، ولو قال: والله والله، يكون يمينين ظاهر الرواية كقوله والله والرحمن.

وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله: يكون يمينا واحدة ويجعل الواو للقسم على ما ذكرنا.

ولو قال: والله ووالله لا أكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لا قياسًا؛ لأنه ذكر واو العطف مع واو القسم؛ لأنه في العرف يريدون التكرار.

(باب اليمين على ما لا يتصور الامتناع عنه)

(المبسوط): مسائله على فصلين:

أحدهما: أن يعقد اليمين على ما هو متصور الوجود في نفسه لكن لا يوجد بمجرى العادة.

والثاني: يعقد يمينه على ما لا يتصور وجوده أصلًا.

(فصل)

لو قال: والله لأصعدن السماء، أو: لأحولن هذا الحجر ذهبًا، أو: لأطيرن في الهواء، أو: لأشربن ماء دجلة كله ينعقد اليمين ويحنث للحال بالإجماع؛ لأن البر متصور في الجملة لجواز أن يُقدِّر الله تعالى عبدا من عبيده على صعود السماء ومسه، وتقليب الحجر ذهبا ونحوه كرامة له كما أعطي لوزير سليمان صلوات الله عليه وهو آصف بن برحيا كما أخبر الله تعالى عنه: ﴿قَالَ ٱلَّذِى عِندَهُۥ عِلْمٌ مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبْلَ أَن يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ﴾ [النمل: ٤٠] ولكنه خلاف العادة فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وفي انعقاده فائدة باعتبار التصور في الجملة وفي وجوب الكفارة عند العجز أيضًا فائدة الانعقاد

فانعقدت وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين؛ لأن هذا العجز عن البراءة الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين هذا إذا أطلق اليمين، فأما إذا وقّت باليوم بأن قال: والله لأصعدن السماء اليوم فعندهما يحنث في آخر جزء من اليوم، وعند أبي يوسف يحنث للحال لتحقق العجز للحال وهو الصحيح من مذهبه.

لهما: أنه لما وقّت يمينه كان غرضه توسعة الأمر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شيئًا ولا يحنث بترك الفعل في بعض الوقت فلا يجب عليه الفعل والبراءة إلا في آخر أجزاء الوقت، وإذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق؛ لأنه ليس في كلامه ما يتوجب التوسعة فوجب البراءة كلما فرغ من اليمين، فإذا عجز حنث وليس في بقاء اليمين إلى آخر جزء ومن حياته فائدة ما سوى تحقيق البرّ، فإذا كان العجز ثابتا عادة لم يكن القول بالبقاء مفيدا.

ولو قال: والله لآكلن هذا الطعام أو لأشربن هذا الماء فلا يخلو إما أن أطلق اليمين أو وقّت، فإن أطلق فهلك الطعام وانصب الماء حنث بالإجماع؛ لأن اليمين قد انعقدت لتصور البراءة للحال وقد فات البرّ، وإن وقّت بأن قال لآكلن هذا الطعام اليوم وهلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث، فإن هلك المحلوف عليه فمضى اليوم لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث.

وحاصل الخلاف بناء على أن تصور البر شرط لانعقاد اليمين عندهما وعند أبي يوسف ليس بشرط على ما يذكر فلما كان تصور البر شرط عندهما لانعقاد اليمين فيشرط لبقائها، فإذا هلك المحلوف عليه خرج البر من أن يكون متصورًا فيبطل اليمين؛ لأن البر في اليمين المؤقتة لا يجب إلا في آخر الوقت لما بينا، فإذا مضى الوقت وجد شرط الحنث ولا يمين فلا يحنث كما إذا هلك الحالف.

وعند أبي يوسف: لما لم يكن تصور البر شرطا للانعقاد لا يكون شرطا للبقاء فتكون اليمين باقية فوجد الحنث في آخر اليوم والحالف من أهل وجوب الكفارة فيلزمه بخلاف ما إذا مات الحالف؛ لأنه وجد شرط الحنث ولكن الحالف ليس من أهل وجوب الكفارة بعد الموت فلا يحنث.

(فصل)

وإذا عقد اليمين على فعل لا يتصور وجوده أصلًا بأن قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، وليس في الكوز ماء، لا تنعقد اليمين عندهما، وعند أبي يوسف تنعقد ويحنث للحال.

لأبي يوسف: أن المقصود من كون الحنث محتملا للصدق والبر تحقيق الصدق والقدرة على تحقيق الصدق وتقرير البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في الحلف بصعود السماء وتحويل الحجر ذهبًا ونحوهما فكذا احتمال الصدق في الخبر وتصور البر لا يكون شرطا.

لهما: أن اليمين تنعقد لتحقق البر، فإن من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقق البر والصدق وكان المقصود من اليمين البر ثم تجب الكفارة لرفع حكم الحنث وهو الإثم، فإذا لم يكن البر متصورا فلا يُعد لانعقاد فائدته فلا ينعقد بخلاف مسألة الصعود، فإن ثمة البر متصور لما بينا فكان في اليمين فائدة وهنا لو خلق الله تعالى ماء أو طعاما لا يكون الماء والطعام الحادث عين المحلوف عليه بل غيره فلا يتصور الإتيان بالمحلوف عليه.

ولو قال: والله لأقتلن فلانا وهو يعلم بموته تنعقد اليمين بالإجماع؛ لأن يمينه تنصرف إلى الحياة التي يحدث الله تعالى فيه، فإنه إذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه فيكون البر متصورا لكنه خلاف العادة كما في مس السماء.

وإن لم يعلم بموته لا ينعقد عندهما خلافًا لأبي يوسف؛ لأن يمينه تنصرف إلى الحياة التي كانت موجودة فيه؛ لأن مقصود الحالف إزهاق روح موجود فيه وقت اليمين إذا كان لا يعلم بموته وذلك لا تصور له فلم يتصور البر فلا تنعقد عندهما وعنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين.

(الجامع): لو قال: والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم أكل فيه أو بعد الزوال حنث ولزمته الكفارة؛ لأنه يتوهم أن يقدم فلان قبل الأكل وقبل الزوال وقت اليمين فكان الصوم الشرعي متصور الوجود متوقع الوقوع فانعقدت

اليمين لتصور المحلوف عليه للحال إلا أنه عجز عن إتيانه وهو الصوم لفوات شرط الأداء شرعا فيحنث حتى لو لم يتصور صوم شرعي بأن قال بعد الأكل أو بعد الزوال والله لأصومن هذا اليوم يقع يمينه على صوم لغوي وهو الإمساك حتى لو أمسك بقية يومه لا يحنث، كما لو قال لامرأة لا تحل له أبدا: إن تزوجتك فعبدي حر ينصرف إلى النكاح الفاسد؛ لأنه لا يتصور فيها إلا نكاح لغوي فكذا هذا.

وكذلك لو قال: والله لأصومن هذه الليلة تنعقد يمينه على صوم لغوي وهو الإمساك.

(المنتقى): لو قال: إن تركت مس السماء فعبدي حر لم يحنث، ولو قال: إن لم أمس السماء فعبدي حر حنث من ساعته، والفرق أن في الأولى مس السماء غير مقدور الحالف عادة والترك لا يتصور في غير المقدور عادة وفي الثانية الشرط عدم المس فالعدم يتحقق من غير المقدور.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: لو قال: والله لأتركن كلام فلان اليوم أو غدًا فترك في اليوم وكلمه في غد لم يحنث، ولو قال: لا أكلم فلانا اليوم أو غدًا فلم يكلمه في اليوم وكلمه غدًا حنث.

ولو قال: لأتركن دخول هذه الدار أو لأدخلن هذه الدار الأخرى اليوم فترك الأولى والثانية حتى مضى اليومان حنث ولا يبرأ إلا في وجه واحد وهو أن يترك دخول الأولى ويدخل الأخرى في اليوم الثاني.

ولو قال لامرأته: إن لم أذهب بثوبي هذا إلى جهنم فأحرقه فأنت طالق طلقت ظاهرا؛ لأن العدم ثابت عادة كمن حلف ليمسن السماء.

رجل قال والله لا أتزوج من هذه الدار وليس للدار أهل أو لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها وسكن الدار قوم فتزوج منها لم يحنث؛ لأن الداعي إلى اليمين معنى في الأهل والبنات فيشترط قيام الأهل والبنات وقت اليمين، قالوا: هذا قول محمد، وأما عندهما يحنث، فإنه إذا حلف أن لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم حدثت ثم كلمها لم يحنث عند محمد، وعندهما يحنث على ما يأتي.

ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة لم تكن يومئذ لم يحنث؛

لأن أهل الكوفة قوم لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الأهل فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الأهل وقت الحنث.

ولو قال: إن لم أدخل المدينة الليلة ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه إلى أن أصبح، فإن كان عالما بأنه غائب عن المنزل وقت الحلف يحنث، وإن لم يكن عالما لا يحنث وهذه فرع ما لو حلف إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكل غيره قبل الغروب.

ولو قال: إن نمت الليلة في هذه الدار فامرأته طالق وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به لا يحنث؛ لأن النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار، كما لو قال إن صمت أمس فامرأته طالق لا يحنث.

(الفتاوى): رجل تشاجر مع أخته وأخيه فقال لهما بالفارسية: أكرمن ثمارا بلون حراند رنكتم، فامرأته طالق تكلموا فيه، قيل: لا يحنث ما عاشوا؛ لأنه متصور فلا يتحقق شرط الحنث، وقيل يحنث للحال وعليه الفتوى كما في مس السماء.

(باب الرجل يحلف فينوي التخصيص)

(المبسوط): أصله: أن تخصيص العام بمجرد النية لا يصح قضاء ويصح ديانة؛ لأن العام وضع للعموم والشمول فكان العموم حقا له بأصل الوضع ولكنه يحتمل الخصوص، فإنه يذكر لفظ العموم ويراد به الخصوص ولكنه خلاف أصل الوضع فيجري مجرى المجاز، فإذا نوى الخصوص فقد نوى المجاز فلا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر ويصدق ديانة؛ لأن الله تعالى مطلع على ما في ضميره لا القاضي، والنية تعمل في الملفوظ لا في غير الملفوظ؛ لأنها لتغير محمل اللفظ وغير الملفوظ لا عموم له فكيف يحتمل الخصوص.

لو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يلبس فنوى شيئًا بعينه لم يصدق ديانة وقضاء؛ لأن النية إنما تعمل في الملفوظ والمأكول والمشروب والملبوس غير ملفوظ.

ولو قال لا آكل طعاما ولا أشرب شرابا يصدق ديانة؛ لأن الطعام والشراب نكرة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط فتعم وإرادة الخصوص من العموم

جائزة ولكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة ولزوم الكفارة أمر بينه وبين ربه فيصدق فيه.

(النوادر): ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لرجل قائم: والله لا أكلم هذا الرجل ينوي ما دام قائما لم تصح نيته؛ لأن القيام غير ملفوظ به.

ولو حلف لا يكلم هذا القائم وينوي ما دام قائما صحت نيته؛ لأن القيام ملفوظ به فصحت نية التخصيص فيه.

وكذلك لو قال: لأضربن فلانا خمسين وينوي شرطا بعينه لم تصح نيته، ولو قال: خمسين سوطا تصح نيته.

ورُوي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية لم تصح نيته ولو عنى به حبشية أو عربية صحت نيته فيجوز تخصيص الجنس ولم يجز تخصيص الوصف وجعل الحبشية والعربية جنسًا.

ولو حلف لا يشتري جارية وعنى مولدة فنيته باطلة؛ لأنه تخصيص جنس لما نبين في مسائل الجامع.

(الفتاوى): ولو قال لامرأته: اركسي رار دقيق من يد هي فأنت طالق ونوى به أمها خاصة صحت نيته ديانة؛ لأن ذكر الكسي لفظ خاص يتناول كل واحد بإطلاقه، فإذا نوى الأم صحت نيته.

وإن قال: ارهج كسي راد هي لم تصح نيته؛ لأن هيج كسر لفظ عام، فإذا نوى الحاضر له لم تصح نيته وعلى قياس قول الخصاف ينبغي أن تصح نيته الخاص في العام حتى لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي كذا ثم قال نويت من بيت كذا تصح عنده.

(الجامع): أصله: أن الحالف متى ذكر فعلا ونوى تخصيصا في مفعول فعله وهو المصدر، فإن المصدر مفعول الفعل، ولهذا نصب المصدر يقال جلس يجلس جلوسًا، والمفعول ينصب فأما ما يقع عليه الفعل فليس هو مفعول فعله وإنما هو مفعول به فمتى نوى تخصيصا في مفعول فعله وهو المصدر، فإن كان المصدر ملفوظا به صحت نيته؛ لأن الجمع يدخل على المصدر كما يدخل على الاسم يقال

جلسة وجلستان وجلسات فيصير عاما كالاسم، وإن لم يكن المصدر ملفوظا به لا تصح نيته لما بينا، وكذلك إن نوى تخصيص الفاعل وهو ملفوظ به صحت نيته؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه.

لو قال: إن اغتسلت في هذه الدار الليلة فعبدي حر وقال: نويت من جنابة لا يصدق وهو على كل الاغتسال، ورُوي عن أبي يوسف: أنه يصدق ديانة لا قضاء وهو قول الشافعي لأن مفعول فعله وهو الغسل مذكور مقتضى ذكر الغسيل فصحت نية التخصيص فيه، كما لو قال إن خرجت فعبدي حر ونوى خروجا صحت نيته، وجه ظاهر الرواية: أن نية التخصيص لا تصح في الاغتسال؛ لأنه فعل واحد لا عموم له لأن العموم للاسم لا للفعل هكذا قال سيبويه لأن الفعل وجوده بالمباشرة وإنما يوجد بقدر المباشرة ولا تصح نية التنويع فيه؛ لأن الاغتسال نوع واحد وهو إسالة الماء وإفاضته على جميع البدن والمصدر وهو العمل غير ملفوظ به وليس كان بائنا مقتضى الفعل ولكن المقتضى لا عموم له؛ لأنه إنما يصير بائنا ضرورة صحة الفعل فلا يعتبر مذكورا في حق التعميم لانعدام الضرورة فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح.

ولو قال: إن اغتسلت غسلا ونوى الجنابة تصح ديانة لا قضاء؛ لأن الغسل متبوع قد يكون متبوعا وقد يكون تبردا وفرضا ونفلا فصحت نية التنويع ولأن المصدر ملفوظ به وله عموم فصحت نية التخصيص فيه إلا أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى تخصيص العام.

وكذلك لو قال: إن تزوجت فهي طالق، وقال: عنيت كوفية لا يصح قضاء ولا ديانة؛ لأنه نوى تخصيص المرأة وهي غير ملفوظ بها.

ولو قال: إن خرجت فعبدي حر ونوى خروج السفر صح ديانة لا قضاء؛ لأن الخروج متنوع للسفر ولغيره، فإذا نوى أحد نوعي الخروج فقد نوى ما يحمله لفظه فصحت نية التنويع فيه.

ولو قيل: إنك لتغتسل هذه الليلة من جنابة فقال إن اغتسلت فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة لم يحنث؛ لأنه جواب للمخاطب فيتضمن إعادة في الخطاب كمن

قال لآخر: لي عليك ألف، فيقول: نعم، أي: نعم لك عليّ ألف فصار كأنه قال: إن اغتسلت هذه الليلة من جنابة فعبدي حر، ولو قال هكذا فاغتسل تطوعًا أو تبردًا لم يحنث.

ولو قال: إن اغتسلت الليلة فعبدي حر، أو قال: إن اغتسلت الليلة من جنابة فاغتسل من غير جنابة يحنث؛ لأنه زاد على حرف الجواب زيادة غير محتاج إليها فيصير مبتدئا بالكلام فجعل يمينا مبتدأة كي لا يلغو الزيادة فالزيادة تدل على أنها يمين مبتدأة وتصدق ديانة إن أراد الجواب دون القضاء؛ لأنه مع الزيادة يصلح للجواب إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء.

(باب اليمين بتحريم الحلال)

(المنتقى): لو قال: مالي عليّ حرام فأنفق شيئًا منه، أو ثوبي عليَّ حرام فلبسه، أو جاريتي فلانة عليَّ حرام فجامعها، أو ركوب هذه الدابة عليَّ حرام فركبها أو كلام فلان أو دخول دار فلان عليَّ حرام وكلمه ودخلها فعليه كفارة؛ لأن تحريم الحلال يمين لما بينا في كتاب الطلاق.

ولو قال: الخمر أو الخنزير عليَّ حرام فأكل أو شرب خمرًا فعليه كفارة يمين؛ لأنه بمنزلة قوله والله لا أشربها وفي قول لا تجب الكفارة؛ لأنه صادق في مقالته.

والصحيح أنه ينظر إن أراد به التحريم تجب الكفارة وإن أراد به الإخبار عن الحرمة لا تجب، فإن لم يبق شيئًا فكذلك؛ لأنه أمكن تصحيحه إخبارا.

وكذلك لو قال: مال فلان عليّ حرام فأكل من مال فلان شيئًا فأنفقه فعليه الكفارة إلا أن يعني أن مال غيري لا يحل لي، فإنه عليّ حرام لا تلزمه الكفارة.

ولو قال: هذه الدراهم التي في يدك عليّ حرام فاشترى بها شيئًا يحنث وإن تصدق بها أو وهبها لا يحنث؛ لأن تحريم الحلال، وإن كان يمينا ولكن لا يريدون بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وإنما يريدون تحريم الشراء كمن قال كل حل عليّ حرام لا ينصرف إلى كل حلال وإنما ينصرف إلى أكل الخبز وشرب الشراب حتى لو أكل أو شرب حنث فكذا هذا.

رجل قال كلام فلان وفلان عليَّ حرام فكلم أحدهما حنث، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة نصًا مذكورًا في المنتقى؛ لأن تحريم الحلال يمين فصار هذا وقوله والله لا أكلم فلانا وفلانا سواء، والصحيح أنه لا يحنث في المسألتين ما لم يكلمهما؛ لأنه جمع بينهما في التحريم فيكون كلامهما شرط الحنث.

وإن نوى به كلام كل واحد منهما فكلم أحدهما حنث؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد وتغليظ.

وإن لم ينو شيئًا قيل يحنث؛ لأن العرف في هذا أن لا يراد بهذا الجمع بينهما في الكلام، والصحيح أنه لا يحنث ما لم يكلمهما؛ لأن اللفظ للجمع حقيقة وهذه الحقيقة مستعملة فلا يجوز العدول عنها بالعرف المشترك.

ولو حلف لا يكلمهما ونوى واحدا لا يحنث؛ لأنه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله كلام هذا وهذا؛ لأن ثمة يمكن تصحيح نية بإدخال الجواب من الشرطين كأنه قال إن كلمت فلانا فكذا حنث بكلام كل واحد منهما.

وكذلك لو قال: كلام هؤلاء القوم عليَّ حرام أو كلام أهل بغداد عليّ حرام فكلم إنسانا حنث بخلاف ما لو قال والله لا أكلم هذين الرجلين لما قلنا.

وكذلك لو قال: هذا الرغيف عليَّ حرام فأكل منه لقمة حنث، بخلاف قوله والله لا آكل هذا الرغيف إذا كان الرغيف مما يؤكل كله في مجلس واحد.

ولو قال: والله لا آكل من طعامك شيئا، فإن أكلت منه شيئًا فهو عليَّ حرام فأكل من طعامه لقمة حنث في اليمين الأولى، فإن عاد وأكل حنث في اليمين الأخرى وعليه كفارتان.

وكذلك لو قال: لا أشرب من ماء دجلة، فإن شربت فهو علي حرام فشرب منه مرتين.

وكذلك لو قال لطعام كثير لا يؤكل مثله في مجلس والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو عليَّ حرام فأكل منه مرتين.

ذكر هشام عن محمد رجل قال لآخر: كل طعام أكلته في منزلك فهو علي حرام

قال: القياس أن لا يحنث؛ لأنه حرمه بعدما أكله وفي الاستحسان يحنث؛ لأنه في العرف يراد به أكله عليّ حرام.

وروى ابن سماعة: رجل قال: إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا يحنث؛ لأنه إنما حرمه بعد أكله.

(القسم الثاني في المكالمات والمقالات)

(باب الحلف على الكلام)

(المبسوط): أصله: أن حد الكلام حقيقة اسم لما ينافي آفة السكوت والخرس ولكن في العرف اسم الحروف منظومة مفهومة بأصوات مقطعة مسموعة لأن الكلام وضع للإفهام والإعلام وذلك يحصل بهذا.

ثم المسائل على فصلين:

أحدهما: في التكلم.

والثاني: في التكليم.

(فصل)

حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته أو سبح لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث خلافًا للشافعي، والقياس أن يحنث فيهما لوجود حد كلام الناس وهو الحروف المنظومة بأصوات مسموعة، وجه الاستحسان أن الناس لم يتعارفوا قراءة القرآن كلاما في الصلاة، فإن الرجل يقول ما تكلمت اليوم، وإن كان قرأ في صلاته ويكون صادقا في ذلك عرفا ومتى لم يكن كلاما عرفا لا يتناوله مطلق الاسم ولئن كان كلاما حقيقة وعرفا ولكن صار مستثنى عن يمينه بدلالة الحال؛ لأن الحالف يقصد بيمينه البر دون الحنث والقراءة في الصلاة لا بد منها ولو لم تصر القراءة في الصلاة مستثناة عن يمينه لا يمكنه البر وبه فارق خارج الصلاة، وكذلك لو سبح في صلاته ولو سبح في غير صلاته حنث.

وقال الفقيه أبو الليث في نوازله: إن عقد اليمين بالعربية فكذلك وإن عقد

بالفارسية لا يحنث إذا قرأ القرآن أو سبح في غير صلاته؛ لأن في عرفنا هذا لا يسمى تكلمًا، فإن الإنسان يقول ما تكلمت اليوم وإنما قرأت القرآن أو سبحت.

(المنتقى): ولو حلف لا يقرأ سورة كذا من القرآن فقرأها وترك آية، فإن كانت قصيرة نحو الحرف حنث، وإن كانت طويلة لم يحنث.

(النوازل): رجل حلف لا يقرأ القرآن اليوم، يصلي الفرائض بجماعة وإن فاتته ركعة فقضاها حنث؛ لأنه قرأ القرآن وإن أراد الوتر في غير رمضان ينبغي أن يقتدي برجل يوتر حتى لا يحنث.

(فصل)

حلف لا يكلم فلانا فهو على الأبد في أي وقت كلمه ليلا أو نهارًا حنث؛ لأن موجب اليمين منع النفس عن المكاملة فلا يتحقق البر إلا بالامتناع على الدوام كما في نواهي الشرع يستدعي الامتناع دائما، فإن نوى وقتا بعينه لم يصدق ديانة وقضاء؛ لأن الوقت غير ملفوظ به والتخصيص يدخل على اللفظ، فإذا لم يكن ملفوظا لم يكن تخصيصا فلا يحنث إلا بكلام مستأنف بعد اليمين منقطعا عنهما، فإن كان موصولا لم يحنث نحو أن يقول إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو قومي؛ لأن هذا من تمام الكلام الأول فلم يكن مقصودا باليمين إلا أن يريد بهذا كلاما مستأنفا فيحنث.

حلف لا يكلم فلانا فناداه من حيث لا يسمع من مثله الصوت لا يحنث؛ لأن المكالمة عبارة عن الإسماع إلا أن إسماعه باطن لا يقف عليه المتكلم فأقيم السبب المفضي إلى السماع مقامه وهو أن يكون بحنث لو أصغى إليه أُذنَه ولم يكن به مانع من السماع سمع، فإن كان بعيدًا يحيث لو أصغى إليه أُذنه لا يسمع لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الإسماع حقيقة وحكما فلا يصير متكلما معه، وكذلك إذا كان نائما فناداه وأيقظه حنث في رواية وفي رواية أنه يحنث، وإن لم يوقظه؛ لأن النائم من أهل الكلام إلا أنه لم يسمع لعارض النوم فكان بمنزلة ما لو كلمه وهو أصم يحنث، وجه الرواية الأخرى أن النائم لا يفهم الكلام بمنزلة الميت فلا يتصور إسماعه فلا يصير مكلما معه إلا إذا أيقظه فقد أسمعه؛ لأنه بسبب سماعه صار نقصانا ولأن

الناس لا يكلمون النائم كما لا يعلمون الغيب إلا أن يوقظه النائم بالكلام، فإن أيقظه يعد متكلما إياه وإلا فلا، ولو سلم على قوم هو فيهم حنث إلا أن لا يعنيه بالسلام؛ لأن السلام كلام ولكن بالنية صار متكلما معه، فإذا لم ينوه فقد نوى التخصيص من كلامه فصحت نيته.

ولو كتب إليه أو أرسل أو أشار إليه لا يحنث؛ لأن الكلام على المشافهة كالمحادثة، ألا ترى أن الله تعالى أرسل إلى الناس وما كلمهم.

(المنتقى): ولو سلم الحالف في الصلاة والمحلوف عليه معه في الصلاة، فإن كان إماما، قيل إن كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث، وإن كان على يساره يحنث؛ لأن التسليمة الأولى كلام حصل في الصلاة لأنها تخرج عن الصلاة والكلام في الصلاة يكون مستثنى عن يمينه والتسليمة الثانية تكلم معه خارج الصلاة فيدخل في يمينه.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح؛ لأن لفظه السلام واجب وأنه من أفعال الصلاة والناس يعرفونه من أفعال الصلاة لا من جملة كلام الناس.

وكذلك إن كان الحالف مؤتمًا فعلى هذا التفصيل على قولهما؛ لأن سلام الإمام لا يصير المؤتم خارجا عن صلاته، وعند محمد يحنث سواء كان على يمينه أو على يساره؛ لأنه صار خارجا عن صلاته بسلام الإمام فكلامه وجد خارج الصلاة مع فلان.

ولو اقتدى الحالف بالمحلوف عليه في الصلاة فسها فسبّح به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى كلاما، فإن الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها فلا يكون كلاما شرعا.

ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث.

رجل حلف لا يكلم فلانا فأراد المحلوف عليه أن يشتم إنسانا أراد الحالف أن يقول له لا تفعل فتذكر بعدما قال بالفارسية فامتنع لا يحنث؛ لأنه ليس بكلام مفهوم والحالف أراد كلاما مفهومًا بخلاف ما لو قال هذا في الصلاة حيث تفسد الصلاة.

رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال: من هذا؟ ذكر القدوري أنه لا يحنث؛ لأنه كلمه بالاستفهام.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: لو قال بالفارسية: كيست، لا يحنث، ولو قال: كي تو، يحنث وبه أخذ وهو المختار؛ لأن قوله كيست، ليس بخطاب له، ألا ترى أنه يجوز أن يخاطب به غيره فيقول للجالس: تيريدن كيست اير، وقوله: كي تو، خطاب له.

رجل قال لامرأته: كلما تكلمت كلاما حسنًا فأنت طالق فقالت: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، طلقت واحدة، وإن لم تقل كلاما حسنا طلقت ثلاثا وإن قالت بغير واو فقالت: سبحان الله الحمد لله لا إله إلا الله الله أكبر طلقت ثلاثا في الوجهين كما قال: والله والعزيز والحكيم إن دخلت الدار فدخلها يلزمه ثلاث كفارات، ولو قال: والله العزيز الحكيم فعليه كفارة واحدة، ولو قال: إن كلمت رجلًا فعبدي حر فكلم رجلًا فقال نويت غيره لا يصدق قضاء؛ لأنه ذكر رجلًا فيتناول واحدا منكرا فلا تصح نية التغيير فيه.

ولو قال: إن كلمت الرجل فعبدي حر يصدق في القضاء؛ لأن الرجل اسم جنس الكل ويحتمل الأدنى إلا أن الأدنى هنا صار مرادا باللفظ لا يمكنه المكالمة مع جميع الرجال فتعين الواحد مرادًا، كما لو قال والله لا أكلم الإنسان أو الرجل.

ولو قال: والله لا أكلم الرجال أو المساكين أو الفقراء فكلم واحدا منهم حنث؛ لأن اسم الجمع متى أدخل عليه لام التجنيس لما عرف في أصول الفقه فيتناول الأولى وهو الواحد.

ولو قال: والله لا أكلم إخوة فلان وله أخ واحد، فإن كان الحالف يعلم يحنث؛ لأنه ذكر الجمع وأراد به الواحد، وإن كان لا يعلم لا يحنث؛ لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الجب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث.

امرأة قالت: إن كلمت فلانا فعليّ صوم شهر كشهر رمضان فكلمته يلزمها صوم

شهر متفرقا إلا إذا نوت التتابع؛ لأن قولها كشهر رمضان انصرف إلي هذا التشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الواجب.

ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار وليس فيها غيرها قال من وضع هذا حنث؛ لأنه قد استفهم والخطاب يتناولها كان كاذبا لاغيًا، وإن كان في الدار غيرها لم يحنث؛ لأنه يحتمل أنه استفهم من غيرها، فإن قال ليت شعري من فعل هذا لم يحنث؛ لأنه خاطب نفسه ولم يكلمها.

ولو قال: والله لا أقول لفلان كذا وكذا فكتب به إليه أو أرسل إليه حنث؛ لأن القائل هو المرسل دون الرسول؛ لأنه سفير ومعبر، ألا ترى أنه لو قال: والله لا أقول لفلان صحبك الله بعافية ثم أرسل إليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صحبك الله بعافية، فإنه يحنث.

ولو قال: لا أكلم فلانا لهذا الأمر فهو على كلامه بعينه ولا يحنث بكتاب ولا رسول؛ لأن الكلام لا يتحقق إلا بالمخاطبة والمشافهة بتحقق الرسالة والكتابة.

حلف لا يقرأ لفلان كتابا فقرأ له كتابا إلا سطرا منه فكأنه قرأه فحنث، وإذا قرأ المعاني التي يحتاج إليها منه فكأنه قرأه.

ولو قال: والله لا أكلم فلانا حتى يقع الثلج على الأرض فوقع الثلج في بلدٍ أخرى قال اليمين باقية ما لم يقع الثلج في تلك البلدة التي حلف فيها، ولو كانت اليمين ببغداد بقي اليمين إلى أن يقع فيها.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا إذا عنى حقيقة الثلج لا وقتها.

ولو حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار ثم خرج من الدار وأهله وعياله فيها فكلمه خارجا منها حنث، ألا ترى أنه يقول أنا في هذه الدار وهو خارج ببدنه أي ساكن فيها.

ولو حلف لا أبتديك بكلام أبدا فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف؛ لأن الابتداء وجود الشيء قبل غيره، فإذا خرج الكلامان معًا لم توجد البداية، وكذلك لو قال: إن كلمتك قبل أن تكلمني؛ لأنه كلمه مع كلامه لا قبل كلامه.

(باب الحلف على الكلام المؤقت)

(المبسوط): مسائله على فصلين:
أحدهما: إذا ذكر وقتًا واحدًا.
والثاني: إذا جمع بين الوقتين.

(فصل)

حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف، ولو قال: والله لأصومن شهرا لا ينصرف إلى ما يليه، والفرق أن ذكر الشهر هنا لإخراج ما وراء عن اليمين؛ لأنه لو أطلق اليمين حرم الكلام دائما فبقي الشهر الذي يعقب اليمين داخلا فيها ضرورة وفي الصوم ذكر الشهر ليس لإخراج ما وراءه عن اليمين لأنه لو اقتصر على قوله: والله لأصومن لا ينصرف إلى الأبد، فإنه لا يقدر على صوم الأبد فكان ذكر الشهر لامتداد اليمين وهو يكره فلا يتناول المعرفة فانصرفت يمينه إلى شهر منكر.

(المنتقى): عن محمد رحمه الله: لو حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف إلى أن تغيب الشمس، ولو حلف بالنهار لا يكلمه ليله فهو من حين حلف إلى طلوع الفجر؛ لأن مطلق اليمين يقتضي العموم وإنما يخرج ما وراء اليوم والليلة بذكر الوقت فكانت الليلة واليوم داخلين تحت اليمين.

ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة من الغد.

وكذلك لو حلف ليلا لا يكلمه ليله.

ولو قال في بعض اليوم: والله لا أكلمك اليوم فاليمين على باقي اليوم؛ لأنه ذكر اليوم معرفا والنكرة لا يدخل تحت المعرفة فما زاد على هذا اليوم لا يدخل فيه بخلاف قوله يوما؛ لأنه ذكره منكرا فأمكن إكماله من اليوم الثاني.

(الجامع): ولو قال: والله لا أكلمه من اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه قبل قدومه حنث؛ لأن شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وإن كلمه بعد القدوم قالوا يجب أن لا يحنث؛ لأنه لم يجعل القدوم شرطا؛ لأنه لم

يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وإنما يتصور كونه معرفا إذا تقدم؛ لأن من ضرورة كون الشيء معرفا يقدم ذلك الشيء عليه، كما لو قال لامرأته أنت طالق قبل رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا.

وكذا لو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر إذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق؛ لأنه جعل القدوم معرفا للوقت المضاف إليه لا شرطا، ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا تصح؛ لأنه لا حنث قبل القدوم.

(فصل)

(المنتقى): وروى هشام عن محمد رحمه الله لو قال والله لا أكلمك اليوم وغدًا وبعد غد يدخل الليلة المتخللة فيه؛ لأنه عطف الغد على اليوم فصارا وقتا واحدا فدخلت الليلة ضرورة وكذلك بعد غد.

ولو قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غدا صار به منفيًا على حده كقوله فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فبقيا وقتين منفصلين متفردين بحكم على حدة فلم يدخل الليلة.

ورُوي عن أبي يوسف: الليل لا يدخل؛ لأن اليمين انعقدت على النهار واسم النهار لا يتناول الليلة ولا ضرورة إلى إدخال الليلة فيه فلا يدخل.

وروى بشر بن غياث لو قال: والله لا أدخل هذه الدار اليوم وغدا أو قال لا أدخلها اليوم ولا غدا لا يدخل الليلة المتخللة بين يومين في يمينه إلا أن يكون ابتداء اليمين بالليل فكانت الليلة التي حلف فيها داخلة في اليمين.

ولو قال: والله لا أكلم فلانا يوما ولا يومين فهذا على يومين، فإن كلمه في اليوم الثالث لم يحنث ذكره في الجامع؛ لأنه أفرده بالنفي فصار منفيًا على حده فكان على اليوم الأول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحدة.

ورُوي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: أن هذا مثل قوله لا أكلمه ثلاثة أيام؛ لأنه عطف اليمين الثانية على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه.

ورُوي عن محمد لو قال: لا أكلمك اليوم سنة لا يكلمه في مثل ذلك اليوم

سنة، ولو قال: لا أكلمك يوم السبت عشرة أيام فهو على سبتين في عشرة أيام.

وكذلك لا أكلمك يوم السبت يومين أو ثلاثة أيام فهو على سبتين أو ثلاثة؛ لأن أيام السبت لا تدور في ذلك فجعل العدد لأيام السبت.

ولو قال يوم السبت شهرا فهو على أيام سبت شهر وسنة؛ لأن يوم السبت يدور في ذلك فيترك كلامه في يوم السبت ما دام في ذلك الوقت. ولو قال والله لا أكلمك يوما بعد يومين أو قال لا أكلمك يوما قبل يوم فهو بمنزلة قوله لا أكلمك يومين فكذلك لو قال سنة بعد سنة أو بعد السنة أو شهرا بعد شهر أو بعد الشهر.

ورُوي عن محمد لو قال: لا أكلمك يوما يومين فهو على يوم من ساعة حلف؛ لأنه بمنزلة قوله لا أكلمك يوما لما لم يذكر بينهما حرف العطف.

قال أبو يوسف: إذا حلف لا يكلمه أيامه هذه فهذا على ثلاثة أيام وبمثله لا يكلمه أيامه فهذا على عمره كله.

(باب الحلف على الكلام في الوقت المبهم وهو الحين والزمان والدهر)

(المبسوط): ولو حلف لا يكلم فلانا الأيام والشهور أو السنين أو الجمع أو الدهور أو الأزمنة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: الأيام على سبعة والشهور على اثني عشر وغيرهما ينصرف إلى العمر.

لهما: أن الألف واللام للجنس عند انعدام المعهود ومطلق اسم الجنس، إما أن ينصرف إلى أدنى الجنس أو إلى كله وتعذر هنا أن يجعل للأدنى؛ لأن اللام في جميع الأوقات تذكر للزيادة والتكثير، ولهذا أجاز انتزاع الجمع المنكّر من الجمع المعرف فيقال أيام من الأيام وشهر من الشهور وأزمنة من الأزمنة فيجعل لكل الجنس وكل جنس الأيام سبعة لأن حساب الأيام ينتهي بها ثم يعاد وكل ما ينتهي به الشيء والشهور تنتهي بالسنة وهي اثنا عشر والسنة تنتهي بالعمر.

لأبي حنيفة رحمه الله: إن جمع الأيام والشهور والسنين تنتهي بالعشرة؛ لأنه يقال إلى العشرة ثلاثة أيام وثلاثة أشهر وثلاثة سنين إلى العشرة ثم يقال للزائد على ذلك يوما وشهرا وسنة يقال أحد عشر يوما وأحد وعشرون يوما ونحوه، فإذًا العشر أكثر ما يستعمل فيه لفظ الأيام والشهور وكل الشهر ما ينتهي به الشيء والجمع ينتهي بالعشرة كما تنتهي بالعمر فوجب صرفه إلى العشرة لأنها أقل وهي منتفية.

ولو قال: أياما فهو على ثلاثة أيام في قولهم في رواية الجامع.

وذكر في الأصل: أنه على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الجمع ينتهي بالعشرة كما في المعرف، والصحيح رواية الجامع؛ لأن الجمع المعرف أكثر من الجمع المنكّر؛ لأن الألف واللام تذكر للزيادة والتنكير على ما يقتضيه الجمع لما بينا فينصرف الجمع المنكر إلى ثلاثة أيام؛ لأنه أقل الجمع، والجمع المعرف ينصرف إلى العشرة لأنها أقل الجمع له.

ولو قال: لا أكلمه جمعة فهو على أيام الجمعة سبعة أيام اعتبارا للحقيقة إلا أن يريد ما بينهما؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، فإن الجمع يذكر ويراد بها أيام الجمعة، فإنه يقال ما رأيت فلانا منذ جمعة ويراد به الأيام.

حلف لا يكلم فلانا إلى كذا فعلى ما نوى، فإن لم ينو فعلى يوم واحد؛ لأن كذا اسم لعدد مجهول من الواحد إلى العشرة من الساعات أو الأيام أو الأشهر فأي شيء نوى صح، وإن لم ينو ينبغي لن يصرف إلى ساعة واحدة لأنها أقل إلا أن الساعة صارت مستثناة عن يمينه بدلالة حاله؛ لأنه لا يمنع نفسه عن كلامه ساعة باليمين؛ لأن المنع من غير يمين متيسر عليه فانصرف إلى يوم واحد؛ لأنه أقل العدد وإنه متيقن.

وإن قال كذا كذا فعلى ما نوى، فإن لم ينو فعلى يوم وليلة؛ لأنه ذكر عددين مجهولين ولم يذكر بينهما حرف العطف وأقل عددين مصرحين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فيكون كذا كذا عبارة عن أحد عشر فحملنا على أحد عشر ساعة؛ لأنه الأقل وأحد عشر وأحد عشر ساعة ربما لا توجد في يوم واحد فلا بد أن

يدخل تحته شيء من الليل تقدر بساعة وذلك مما يشق عليه معرفته فيدخل الليل فيه تيسيرا.

وإن قال كذا وكذا ولا نية له فعلى يوم وليلة؛ لأنه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف وأقل عددين مصرحين بينهما حرف العطف أحد وعشرين فيحمل على إحدى وعشرين ساعة إلا أنه يتعذر معرفته الساعة فجعلناه يوما وليلة تيسيرا.

حلف لا يكلم إلى الحصاد فحصد أول الناس يبرّ؛ لأن الغاية لا تدخل في اليمين فينتهي اليمين بالطرف الأول من الغاية حتى لا يدخل شيء من الغاية تحت اليمين كما لو حلف لا يكلمه إلى الغد.

(المنتقى): لو حلف لا يكلمه قريبا فهو على أقل من شهر بيوم، وإن نوى أكثر من شهر يدين في القضاء؛ لأن مدة الدنيا كلها قريبة فقد نوى ما يحتمله لفظه فصح وأدنى القريب ما دون الشهر؛ لأنه في حكم العاجل والعاجل قريب، فإذا لم ينو انصرف إليه.

ولو قال: لا أكلمك قريبا من سنة فهو على ستة أشهر ويوم؛ لأنه إلى سنة أقرب، ولو قال: لا أكلمك إلى بعيد فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه في حكم الأجل.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: البعيد مثل الحين إلى ستة أشهر.

وقال أبو يوسف في نوادر معلّى قوله: سريعًا فهو على شهر غير يوم، ولو قال أجلا فهو على أكثر من شهر وعاجلا أقل من شهر؛ لأن أدنى الأجل هو الشهر فالعاجل ما يكون دونه.

ولو قال: لأهجرنك مليًا أو طويلا فهو على شهر، ولو نوى أكثر من ذلك لا يصدق قضاء في رواية عن أبي حنيفة؛ لأن الشهر أدنى الأجل والأجل ضد العاجل فيكون مدة طويلة.

ورُوي عن أبي يوسف أنه قال: يصدق في القضاء، ولو قال: بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أقله وأكثره تسعة عشر ولا يكون عشرين من البضع؛ لأن بضعة

من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على أقلها عند عدم النية، وكذلك هذا في السنين والشهور.

ولو قال... قال أبو يوسف: حدثني الكلبي في التفسير أنه ثمانون سنة.

وأول الشهر إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر.

وفي نوادر [هشام][1] لو قال: أتيك أول شهر رمضان فالشهر تسعة وعشرون يوما فأتاه في الخامس عشر قبل الزوال لم يحنث وبعد الزوال يحنث.

ورُوي عن أبي يوسف فمن قال لله علي أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم الخامس عشر والسادس عشر؛ لأن الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره.

قال محمد رحمه الله: لو حلف لا يكلم رجلا إلى الموسم يكلمه إذا أصبح يوم النحر.

وقال أبو يوسف: لا يكلمه إلى بعد عرفة بعد الزوال؛ لأنه أول وقت من الوقوف وهو الركن في الحج وما قبله ليس بوقت له فصار ما قتل الزوال ويوم التروية سواء، ولو قال: لا يكلم في الحج قال حتى يطوف طواف الزيادة.

ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهاء اليمين؛ لأنه وجد قدوم الحاج.

(فصل)

وروى ابن سماعة عن محمد: لو حلف لا يكلمه الشتاء أو الصيف أو الربيع أو الخريف قال ليس في هذا أمر معلوم إذا جاء البرد الدائم فهو الشتاء، وإذا جاء الحر الدائم فهو الصيف، وإذا قال الناس هذا ربيع كان ربيعا وإن عاد البرد في الربيع لم يكن شتاء؛ لأنه ليس يدوم.

وفي رواية بشر بن الوليد: الشتاء أوله إذا ألبس الناس الحشو أو الفرو، آخره إذا ألقوه، وهو على البلد الذي حلف فيه والصيف إلى أن ييبس العشب والخريف هو

(١) ما بين المعكوفتين في (س): ابن هشام.

الفصل الذي في آخر الصيف إلى الشتاء تكلموا في معرفة الشتاء والمختار أنه إن كان الحالف في بلده لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا ينصرف إليه وإلا فأول الشتاء ما يحتاج الناس إلى لبس الحشو أو الفرو وآخره ما استغنى الناس عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع في آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف في آخر الصيف إلى أول الشتاء؛ لأن معرفة هذا لبس الناس.

(الجامع): لو حلف لا يكلمه أو قال: إن صمت زمانا أو حينا أو الزمان أو الحين ولا نية له فعلى ستة أشهر منكر؛ لأن الحين يعبر به عن الساعة قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الروم: ١٧] والمراد به وقت الصلاة ويعبر عن ستة أشهر قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥] والمراد به ستة أشهر هكذا فسّره ابن عباس ويعبر عن أربعين سنة قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] والمراد بها قلنا ولما احتمل هذه المقادير وقد علمنا يقينا أنه لم يرد بيمينه أدنى المقادير وهو الساعة ولا أقصاها باعتبار العرف والعادة وهو أربعون سنة إذ لو أراده لحلف على الأبد فصرفنا إلى أوسطها وذلك ستة أشهر وهو مروي عن ابن عباس، فالزمان في هذا كالحين وأنهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل لغيره لم أرك منذ حين ومنذ زمان.

ولو قال: إن كلمت أو صمت دهرا فعبده حر.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما الدهر.

وعندهما: على ستة أشهر. وإذا قال الدهر فهو على الأبد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا صيام لمن صام الدهر"[1] فأراد به جميع العمر.

---

(١) أخرجه «البخاري» ٢/٥٤ (١١٥٣) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو. وفي ٣/٤٠ (١٩٧٧) قال: حدثنا عمرو بن علي، قال: أخبرنا أبو عاصم، عن ابن جريج، قال: سمعت عطاء. وفي (١٩٧٩) قال: حدثنا آدم، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. وفي ٤/١٦٠ (٣٤١٩) قال: حدثنا خلاد بن يحيى، قال: حدثنا مسعر، =

لهما: أنه الدهر المنكر يعبر عن ستة أشهر؛ لأنه يقام مقام الحين والزمان في الاستعمال فيقال: لم أر فلانًا منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر على السواء.

له: إن مقادير الأسامي واللغات لا تثبت قياسًا وإنما تثبت توقيفا وسماعا من الشرع أو أهل اللغة ولم يرد نص في تقديره ولا فسره واحد من زعماء اللغة فوجب

=

قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. و«مسلم» ١٦٤/٣ (٢٧٠٤) قال: حدثني محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت عطاء يزعم. وفي (٢٧٠٥) قال: وحدثنيه محمد بن حاتم، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا ابن جريج، بهذا الإسناد. وفي (٢٧٠٦) قال: وحدثنا عبيد الله بن معاذ، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا شعبة، عن حبيب. وفي ١٦٥/٣ (٢٧٠٧) قال: وحدثناه أبو كريب، قال: حدثنا ابن بشر، عن مسعر، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. وفي (٢٧٠٨) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو. و«ابن ماجه» (١٧٠٦) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع، عن مسعر، وسفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«الترمذي» (٧٧٠) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، عن مسعر، وسفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«النسائي» ٢٠٦/٤ و٢١٥، وفي «الكبرى» (٢٧٠٤ و٢٧٢٢) قال: أخبرني إبراهيم بن الحسن، قال: حدثنا حجاج بن محمد، قال: قال ابن جريج: سمعت عطاء. وفي ٢١٣/٤، وفي «الكبرى» (٢٧١٨) قال: أخبرنا محمد بن عبيد، عن أسباط، عن مطرف، عن حبيب بن أبي ثابت. وفي ٢١٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٧١٩) قال: أخبرنا علي بن الحسين، قال: حدثنا أمية، عن شعبة، عن حبيب. وفي ٢١٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٧٢٠) قال: أخبرنا محمد بن عبد الأعلى، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت. وفي ٢١٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٧٢١) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا شعبة، عن عمرو بن دينار. و«ابن خزيمة» (٢١٠٩) قال: حدثنا محمد بن الحسن بن تسنيم، قال: أخبرنا محمد، يعني ابن بكر (ح) وحدثنا محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قالا: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت عطاء يزعم. وفي (٢١٥٢) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، وسعيد بن عبد الرحمن، قالا: حدثنا سفيان، عن عمرو. و«ابن حبان» (٦٢٢٦) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا القواريري، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت.

ثلاثتهم: (عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وحبيب بن أبي ثابت) عن أبي العباس الأعمى المكي الشاعر، فذكره.

التوقيف فيه والتوقف عند انعدام الدلائل أو تعارضها من أمارات كمال العلم وغاية الورع والاحتياط في أمور الدين.

ولو قال: إن صمت أبدا فعبدي حر فشرع في الصوم يحنث.

ولو قال: إن صمت الأبد لم يحنث حتى يصوم العمر فيحنث في آخر حياته ويعتق العبد من الثلاث، والعرف أن الأبد يذكر لتأكيد الوقت المذكور لا للتأقيت قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤] أي قط وقوله تعالى: ﴿لَّن تَخْرُجُواْ مَعِيَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٣] أي قط وقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] أي قط فالمراد به التأكيد لا التأقيت؛ لأن الأفعال مما لا يقبل التوقيت، وإذا كان أبدا يذكر للتأكيد لا للتأقيت بقي الصوم متعريًا عن الوقت فينصرف إلى صوم ساعة فأما الأبد يراد به مدة العُمر لما رُوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الأبد، والمراد به العمر فصار الصوم مقرونا بالوقت فصار كأنه قال إن صمت جميع عمري وصار تفسيره بالفارسية: أرمن هميشة زوره دارم فعبده حر مما لم يصم العمر كله لا يحنث.

ولو قال: إن كلمتك الأبد أو ساكنتك الأبد أو قال لامرأته إن قربتك الأبد فهو بمنزلة قوله أبدا يحنث بساعة كما في الصوم؛ لأن هذه الأفعال بالوقت إنما تكون لتقدير الحرمة الثابتة باليمين ويكون الوقت طرفا للفعل ألا ترى لو قال: إن كلمتك أو ساكنتك شهرًا فكلمه أو ساكنه ساعة في الشهر الذي يلي اليمين يحنث، فكذا إذا ذكر الأبد فأما الصوم متى قرن بالوقت فإنما يذكر الوقت لتقدير الصورية؛ لأنه لا يصح في جميع الأوقات لما بينا.

(باب الحلف على البشارة والخبر والمحادثة)

أصله: أن البشارة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر له علمه، وقيل: البشارة إزالة ترح وإفادة فرح، وقيل: إفادة علم وإيراث فرح، وأصل ذلك ما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم مرَّ بابن مسعود ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهم، وكان ابن مسعود يقرأ القرآن، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحب أن يقرأ

القرآن غضًا طريًا كما نزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد"(١). فأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر، فكان يقول ابن مسعود: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر، فقد سمى أبا بكر مبشرا؛ لأنه أخبره بخبر سار صدق وليس عنده علم، وسمى عمر مخبرًا؛ لأنه أخبره بذلك وعنده علمه بذلك، ولأن البشارة مأخوذة من البشرة وذلك ما يظهر في بشرة الوجه من فرح قال الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ مُّسْفِرَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [عبس: ٣٨] والأخبار والبشارة كما يكون بالمشافهة يكون بالمكاتبة والمراسلة قال الله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ ﴿١٠١﴾﴾ [الصافات: ١٠١] والمحادثة لا تكون إلا بالمشافهة، ولهذا يقال: أخبرنا الله بكذا ولا يقال حدثنا بكذا.

ولو قال: أي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر، فأخبره واحد ثم واحد، يعتق الأول دون الثاني؛ لأن الأول بشارة والثاني إخبار لما بيّنّا.

ولو كتب أحدهم إليه كتابا بالبشارة يعتق إلا إذا نوى المشافهة؛ لأن البشارة قد تكون بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر.

ولو قال: أي غلام أخبرني فهو حر فأخبره غلام ثم أخبره آخر يعتقان لما بينا.

ولو قال: أي غلام أعلمني لا يعتق الثاني؛ لأن الإعلام ما يحصل به العلم وقد حصل بالأول دون الثاني.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٥٢١/١٠ (٣٠٧٦٢) قال: حدثنا معاوية بن عمرو، عن زائدة. و«أحمد» ٤٤٥/١ (٤٢٥٥) و٤٥٤/١ (٤٣٤١) قال: حدثنا معاوية بن عمرو، قال: حدثنا زائدة. وفي ٤٥٤/١ (٤٣٤٠) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد. و«الترمذي» (٥٩٣) قال: حدثنا محمود بن غيلان، قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا أبو بكر بن عياش. و«أبو يعلى» (١٦ و٥٠٥٨) قال: حدثنا أبو كريب، محمد بن العلاء، قال: حدثنا حسين بن علي الجعفي، عن زائدة. وفي (١٧ و٥٠٥٩) قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا يحيى بن آدم، عن أبي بكر بن عياش. و«ابن حبان» (٧٠٦٧) قال: أخبرنا أحمد بن علي بن المثنى، قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا حسين بن علي، عن زائدة.

ثلاثتهم: (زائدة بن قدامة، وحماد بن سلمة، وأبو بكر بن عياش) عن عاصم بن أبي النجود، عن زر بن حبيش، فذكره.

ولو قال: أي غلام حدثني به فهو حر فهو على المشافهة؛ لأن المحادثة لا تكون إلا بالمشافهة والمخاطبة لما بينا.

ولو قال: أي عبد أخبرني بقدوم فلان فهو حر فأخبره عبد إن كان صادقا يعتق وإلا فلا.

ولو قال: أي عبد أخبرني أن فلانا قدم فأخبره يعتق صادقا أو كاذبا؛ لأن في الأول عقد اليمين على قدوم فلان؛ لأنه أوصل الخبر به بحرف الوصل والإلصاق وهو الباء فيشترط وجوده ليتحقق الوصل وفي الثاني عقد اليمين على إخبار العبد خاصة وقد وجد.

(الفتاوى): ورُوي أن عبد الرحمن بن عوف حلف أن لا يكلم عثمان بن عفان رضي الله عنهما فكان إذا أراد حاجة جعل وجهه إلى الحائط وقال للحائط: افعل كذا، قال أبو يوسف: لا يحنث. قال لآخر كان كذا فقال نعم فحلف أن فلانا حدثه لا يحنث؛ لأنه حدثه؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فكأنه حدثه بما سأل منه من حيث الاعتبار، ولهذا لو قال الشاهد: أشهد عليك بما في الصّك فقال نعم جازت الشهادة.

وذكر أبو الليث في نوازله: رجل قال لامرأته: إن شكوت مني أخيك فأنت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة إن زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت الصبي حتى يسمع أخوها لا يحنث لأنها ما شكت إليه لأنها لم تخاطبه.

فإن قال: إن شكوت بين يدي أخيك قال الفقيه أبو الليث: هذا أشد يريد به أنه يخاف أنه لا يحنث والظاهر أنه لا يحنث؛ لأنه يراد بالشكاية بين يدي فلان الشكاية إليه عرفا.

(المنتقى): ورَوى ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل قال: أول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فأرسل بعض عبيده عبد آخر فقال قل للمولى إنّ فلانا يقول لك قد قدم فلان فأبلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب.

وإن قال الرسول إن فلانا قد قدم ولم يقل أرسلني إليك فلان عبدك بكذا عتق الرسول دون المرسل.

عن محمد: رجل قال لرجل والله لا أبلغك شيئًا فكتب إليه حنث، ولو قال: لا أذكرك شيئًا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة؛ لأن المذاكرة تكون على المواجهة فأما الذكر والتبليغ قد يكون بالمكاتبة يقال ذكر لفلان شيئًا بالليل والرسالة.

ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل قال: إن كنت قلت لفلان أنك أو أنت رجل سوء فعبدي حر فهو على المواجهة والمشافهة دون الإخبار عنه.

ولو قال: إن كنت قلت لفلان هو أو أنه رجل سوء فهو على الخبر لا يكون على المواجهة.

وإن كان قد واجهه بهذا الكلام وقال: إن كنت قلت لفلان هو أو أنه رجل سوء فهو حانث؛ لأنه قد واجهه كذلك وهذا أشد الأمرين.

ولو قال: إن كنت قلت لفلان أنك أو أنت رجل سوء فهذا كلام يحمل الأمرين جميعًا المواجهة والخبر فهو على ما نوى فيصدق ديانة وقضاء.

امرأة كلمته في إنسان وذكرته عند زوجها فقال لها: إن أعدت على ذكر فلان فأنت طالق، فقالت: إني لا أعيد عليك ذكر فلان لا يحنث لأنها وصفت أنها منتهية عما أمرها أن تنتهي عنه.

وكذلك لو قالت: إنما نهيتني عن ذكر فلان فإني لا أذكره لا يحنث وإن قالت لم نهيتني عن ذكر فلان أو قالت أما نهيتني عن ذكره فلست أذكره يحنث.

وفي نوادر هشام: قال أبو يوسف: إذا حلف أن لا أدعو فلانة فكتب إليها يدعوها في كتابه أو أومأ إليها برأسه تعالي أو بيده ولم ينطق لم يحنث.

قال أبو يوسف: رجل قال لامرأته: والله لا أظهر سرك أبدا أو لا أفشي، فإن خرج إلى رجل واحد وذكره فقد أفشى سره، وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة إلى إنسان؛ لأنه حصل الإظهار والإفشاء، وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فقال له المحلوف عليه أفلان في موضع كذا فأومأ برأسه حنث؛ لأن الإعلام فعل يحصل به العلم، وكذلك يحصل بالإشارة، فأما الإخبار لا يحصل إلا بالكلام أو بالرسالة أو بالكتاب؛ لأن الإخبار هو الجمع بين الحروف المنظومة وذلك يحصل

بالرسالة؛ لأن الرسول ناقل عبارته ولا يحصل بالإيماء ولو حلف لا يخبره بمكان فلان فذهب به حتى وقف على رأسه وأشار إليه لم يحنث؛ لأن الإشارة ليست بخبر.

(**الجامع**): لو قال لعبده: إن بشرتني أن فلانا قدم فأنت حر فبشره كذبا لا يحنث؛ لأن البشارة اسم الخبر يظهر في بشرة الوجه من الفرح والسرور، والسرور لا يحصل بالكذب بل بخبر صدق فليس عند المبشر له علمه حين أخبر وإن ظهر في بشرة الوجه من فرح باعتبار أن الظاهر أنه صادق ثم زال السرور لما وقف المبشر له على خلافه فكان أثر السرور في الحال ناقصا لتوهم الكذب فيما أخبر فلم يطلق عليه اسم البشارة حقيقة ما لم يقف المبشر له على حقيقة الحال فلا يحنث بخلاف الخبر؛ لأن اسم الخبر يطلق على الكذب والصدق جميعًا؛ لأن الخبر في اللغة مشتق من قولهم خبرت واختبرت فلانا عن حاله ومنه سمي الأكار خبيرا؛ لأنه مما يبحث في الأرض للزراعة ومنه سمي العالم خبيرا؛ لأنه يبحث في المعلوم والبحث عن الشيء يكون كما يحصل ما هو المقصود منه أو لم يحصل فكذا الاسم المشتق منه وهو الخبر يكون خبرا، وإن لم يحصل المقصود منه وهو العلم، ولهذا يقال في العرف أخبرني فلان كاذبا كما يقال أخبرني صادقا.

ولو قال: إن أعلمتك أن الحجر ذهب فعبدي حر، لم يكن يمينا؛ لأن الإعلام غير متصور ولا يجعل مجازا عن الإخبار تصحيحا؛ لأنه صحح بحقيقته؛ لأن التعليق بشرط لا يكون نفي الجزاء من الأصل كالتوقيت بما لا يتكون يكون نفيا من الأصل؛ لأن حكم التعليق يبين نفي الجزاء من الأصل إن حصل التعليق بشرط يتكون أو لا يتوقف عليه ونفي الشرط إن حصل التعليق بشرط يتكون؛ لأنه إنما تعلق الجزاء بالشرط لينتفي الشرط فرارا عما يلزمه من الجزاء فجعل لنفي الشرط إذا كان الشرط متصور الوجود ويجعل لنفي الجزاء إذا لم يكن الشرط متصور الوجود كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠].

ولو قال: إن كتبت أن فلانا قدم فكتب كذا يحنث؛ لأن الكتابة عبارة عن حروف مجموعة مفهومة؛ لأن الكتابة في اللغة هي الجمع بين الحروف المعجمة ومنه سمي الجيش كتيبة لاجتماعهم وقد وجد اجتماع حروف مفهومة المعنى فصار تقديره كأنه

قال إن جمعت حروفا في محل معين أن فلانا قد قدم فعبدي حر وقد وجد هذا فيحنث.

ولو قال: إن كتبت بقدومه لا يحنث؛ لأن الباء للإلصاق فكان المشروط هو وصول الكتابة إليه أن فلانا قد قدم ولم يوجد قدوم فلان وقت الكتابة فلا يحنث بخلاف الأول؛ لأنه علق العتق بالكتابة إليه لا بالوصول إليه إلا أن كتب وقد قدم فلان والكاتب لا يعلم بقدومه فحينئذ عتق بلغ الخبر إلى الحالف أم لا؛ لأن غاية غير مشروط وما هو المشروط وهو إيصال الكتاب بالقدوم قد وجد الزيادات.

ولو قال عبده حر إن أظهر سرك أو أفشاه أو حلف أن يكتمه أو يخفيه فكتب أو سأله رجل فأشار برأسه أي نعم حنث؛ لأن الإظهار والإفشاء إزالة الخفاء وذلك يقتضي سابقة الكتمان وقد زال الكتمان والخفاء بالكتابة والإيماء والإشارة فيتحقق الإظهار والإفشاء.

والإخبار والبشارة تقع على القول والكتابة دون الإيماء والإشارة؛ لأن الإخبار تكلم والمرء إنما يكون متكلما بالقول أو بالكتابة أو بالرسالة لا بالإشارة.

ولو ذهب به وأوقعه عليه وأوفى به لا يحنث الأكثر يعني أنه لا يومئ فيقع عليه؛ لأنه من مجملات لفظه وفيه تغليظ وتشديد والكلام والحديث على القول والمخاطبة لما بينا والإظهار والإعلام والاستخدام يكون بالقول والكتابة والإشارة حتى لو حلف لا يستخدم جارية فلان فاستخدمها بكلام أو إشارة يحنث؛ لأن الاستخدام طلب الخدمة وهو يتحقق بالقول والفعل جميعًا، ألا ترى أن الأخرس يكون مستخدما كالناطق، وإن لم يستخدمه ولم يخدمه حنث؛ لأن شرط الحنث الاستخدام وذلك فعله لا فعلها.

حلف لا يقر فهو على الكلام والكتابة كالإخبار؛ لأن الإقرار إخبار عن كائن سابق والإخبار لا يتحقق بالإشارة، فإن خرس بعدما حلف فأشار برأسه يحنث، فإن كان يمينه على الحديث والكلام لا يحنث؛ لأن بالعجز تصير إشارته بمنزلة الإقرار شرعا إلا أنه إقرار وكلام وحديث حقيقة كما أقيم إلا بما مقام الركوع والسجود لإبانة حقيقته فكذا هذا.

حكاية: وحكي أن في زمن أبي حنيفة رحمه الله سُرّاق أخذوا رجلا وحلّفوه أن لا يخبر أحدا فقال أبو حنيفة: أن يذكر الأسامي بين يديه فيقول لا، فإذا انتهى إلى ذلك الرجل يسكت ولا يكتب ففعلوا ذلك فلم يحنث؛ لأنه لم يخبرهم ولكن استدلوا بسكوته وهكذا لا يحنث والإعلام والإظهار.

حلف أن لا يدل على مكانه فذكروا الأمكنة وسكت عن مكانه لا يحنث؛ لأن الساكت لا يكون مظهرًا ولا مفشيًا ولا دالا؛ لأن ذلك كله فعل والساكت ليس بفاعل بل ممتنع من الفعل لكنهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم فعلهم فلا يكون شرط الحنث.

وفي كل موضع يحنث بالإشارة لم يصدق في القضاء خاصة أنه لم يرد بالإشارة الجواب.

(القسم الثالث في التكليمات والمعاوضات)

(باب الحلف على البيع والهبة ونحوه)

حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث، وكذلك الإجارة والصرف والسلم ولو وهب ولم يقبل حنث، وكذلك الصدقة والعارية والقرض، وقال زفر: لا يحنث؛ لأنه عقد تمليك فلا يتم إلا بالقبول كالبيع.

لنا: أن الهبة تمليك من جانب الواهب لا غير؛ لأنه يلاقي ملكه لا غير؛ لأنه يلاقي ملكه لا غير فتتحقق الهبة بلا قبول لغة شرعا إلا أنها لا تفيد الملك بخلاف البيع فإنه تمليك من الجانبين؛ لأنه مبادلة ومعاوضة فلا يتحقق الاسم إلا بوجود الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر فيكون القبول ركنًا لتحقق المعاوضة.

ولو وهبه هبة فاسدة يحنث لأنها هبة، ولو باع بيعًا فاسدًا يحنث، وقيل: لا يحنث لأنه ناقص؛ لأنه لا يفيد الحكم للحال وفي باني الحال لا يفيد حكما كاملا بل يفيد حكما ناقصًا؛ لأنه لا يفيد الحل وشرط الحنث هو الكامل.

وجه ظاهر الرواية أن البيع الفاسد كامل ذاتا؛ لأنه منعقد؛ لأنه قائم بركنه مشروع بحكمه وركنه صدر من أهله في محله وكلمة إفادة الملك في المبيع في الجملة ويفيد ملك جميع التصرفات المختصة بالملك إلا حل الوطء والانتفاع لإيصال المفسد به وهذا لا يحل بإطلاق اسم البيع عليه كما لو اشترى أخته من الرضاع يحنث، وإن كان لا يفيد الحل ولو باع بشرط الخيار للبائع أو المشتري حنث عند محمد ولم يحنث عند أبي يوسف.

لمحمد: أن البيع كامل ذاتا لوجود حده وهو صدور ركنه من أهله في محله وأثر الخيار في استثناء حكم العقلاء في العقد لما تبين وتأخير حكم العقد وعدم التزامه لا يوجب اختلال العقد لم ينعقد كما في بيع الفضول وشراء ما لم يره.

لأبي يوسف: أن شرط الخيار لما كان استثناء بحكم العقد لم ينعقد السبب تاما في حق حكمه فيكون ناقصا في ذاته فلم يتناوله مطلق اسم البيع.

حلف لا يستعير من فلان شيئًا فاستعار حائطا ووضع عليه جذعه يحنث؛ لأنه استعار شيئًا.

ولو استقى من بئره بإذنه لا يحنث؛ لأنه لم يستعر منه شيئا؛ لأنه تملك عين الماء والعارية لا تملك ولا يكون الدلو عارية؛ لأن العارية ما يسلم إلى المستعير فينتفع به ولم يسلم إليه الدلو. ولو استعار منه دلوا فسلم إليه يحنث؛ لأنه استعار منه شيئًا.

(المنتقى): مسائله على فصلين:

أحدهما: في البيع.

والثاني: في الهبة والوديعة والعارية.

(فصل)

لو قال: والله لأبيعن أم ولدي أو هذه المرأة الحرة أو هذا الرجل الحر.

قال أبو حنيفة: إن باعهم بيعا فاسدًا برئ في يمينه وإنما هذا على الفساد؛ لأنه أراد بهذه اليمين البيع تسمية ومجازا لا بيعا حقيقة وشرعًا؛ لأنه لا يتصور البيع حقيقة.

وقال أبو يوسف كذلك في بيع الحر وفي الحرة، وأم الولد على أن يبيعهما بيعا

صحيحا لأنهما قد يعودان إلى الرق بأن ارتدا فسبيا فيتصور ورود البيع عليهما حقيقة فلا يبرأ فيهما إلا بيعًا صحيحًا.

وهذه فرع لمسألة أخرى وهي من قال لامرأة حُرَّة: إن ملكتك فأنت حرة، والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر الحال ويثبت الحكم في المستقبل على وفاق ما يقتضيه الحال إلا إذا عبر بنص كلامه، وعند أبي يوسف يحمل على الحقيقة ما أمكن، ونظيره لو حلف ليتزوجن هذه المرأة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح الفاسد؛ لأنه لا يتصور العقد الصحيح.

ولو قال لعبد: إن بعتك في هذا البلد أبدا فأنت حر فباعه في هذا البلد إن كان البيع صحيحا لا يعتق؛ لأنه خرج عن ملكه وإن باع فاسدا عتق؛ لأنه حنث وهو في ملكه إلا أن يسلمه إلى المشتري أولا ثم يبيعه فلا يعتق؛ لأنه خرج عن ملكه بنفس البيع.

عن أبي يوسف لو قال: إن اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدًا ثم تباركا البيع ثم اشتراه شراءً صحيحًا قال لا يعتق؛ لأنه حنث في الشراء الفاسد؛ لأنه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت في النكاح بخلافه.

قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت؛ لأن اليمين لم تنحل بنكاح فاسد؛ لأنه ليس بنكاح مطلق.

بشر عن أبي يوسف رجل قال لأمته: إن لم أبعك فأنت حرة فدبرها أو ولدت منه، قال أبو حنيفة: تعتق؛ لأنه لا يتصور بيعها فتحقق شرط الحنث وهو عدم البيع فحنث، وقال أبو يوسف: لا يعتق؛ لأنه يتصور بيعها لأني لا أدري لعله يعتقها فتزيد ثم تسبى فيشتريها الحالف ويبيعها ثم قال بعد ذلك القول بقول أبي حنيفة.

ولو قال: إن بعت غلامي أحدًا فعلى كذا فباعه من رجلين أو قال إن أكل هذا الرغيف أحد فعليه كذا فأكله اثنان حنث إلا أن يعين واحدًا واحدًا؛ لأن اسم الأحد يتناول الواحد والاثنان فصاعدا.

قال محمد لو قال: إن اشتريت بهذا الثوب شيئًا فهذا الثوب صدقة للمساكين ففعل لا يلزمه شيء؛ لأنه حنث بعدما خرج الثوب عن ملكه.

ولو قال: إن اشتريت بهذه الدراهم شيئًا ففعل لزمه التصدق بها؛ لأن له أن يعطي غيرها فقد حنث والدراهم في ملكه.

رجل حلف لا يبيع هذا العبد ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث؛ لأن شرط الحنث بيع الكل أو هبة الكل وقد عدما، وكذلك رجل أخذ لقمةً فوضعها في فيه فقال له رجل امرأته طالق إن أكلتها، وقال آخر: امرأته طالق إن أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما.

(فصل)

حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث؛ لأنه هبة صيغة ولفظًا.

رجل قال لعبد رجل: إن وهبك فلان مني فأنت حر فوهبه منه إن كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلم إليه أو لم يسلم؛ لأنه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك، وإن كان وديعة في يد الموهوب له وهو الحالف ينظر إن بدأ الواهب فقال وهبت منك لا يعتق قَبِل أو لم يقبَل؛ لأنه انحلت اليمين قبل القبول ولا ملك له وإن بدأ الموهوب له فقال هبة مني فقال الواهب وهبت منك عتق؛ لأن القبول لما سبق وجدت الهبة فانحلت اليمين والملك موجود بوجود القبول والتسليم جميعًا فحنث.

رجل حلف أن لا يقرض فلانا شيئًا فأقرضه وقال: خذها قرضا عليك فلم يقبل ولم يقبضه يحنث في رواية كالهبة وفي رواية لا يحنث كالبيع، ولو حلف لا يهب فوهبه ولم يقبل يحنث، والفرق أن القرض لا يتم إلا بالقبول والقبض؛ لأنه معاوضة معنى؛ لأنه يلزم المستقرض مثله دينا في ذمته وصار كالبيع، ولهذا لو قال: أقرضني فلان ألف درهم فلم أقبل لم يصدق ولا كذلك الهبة؛ لأنه تبرع محض حتى لو قال وهب لي ألفًا ولم أقبل يصدق.

ولو قال: والله لا أستقرض منه فاستقرضه فلم يقرضه حنث؛ لأن الاستقراض طلب القرض وذلك يتحقق بدون الإقراض.

ولو حلف لا يعير ثوبه أبدا فأعاره فلم يقبله يحنث؛ لأنه قد أعاره؛ لأن الإعارة

تبرع بالمنفعة كالهبة تبرع بالعين فيقتصر على المملك، ولهذا لو قال: أعارني ثوبا فلم أقبض العارية صدق كما في الهبة بخلاف القرض لما بينا.

ولو حلف لا يرهن ولا ينكح ولا يخلع فقال قد فعلت ولم يقبل المخاطب لم يحنث؛ لأن هذه العقود لا تتم إلا بالقبول.

ولو حلف لا يسلم هذه الشفعة فلم يسلمها وسكت عن الخصومة فيها حتى بطلت الشفعة لم يحنث، وكذا لو حلفت البكر لا تأذن لأبيها في تزويجها فبلغها فسكتت لم يحنث.

(الفتاوى): حلف لا يستعير من فلان شيئًا فأردفه فلان على دابته لا يحنث؛ لأن العارية أن يسلمها إليه، حلف لا يبيع داره فأعطى امرأته بصداقها يحنث؛ لأن هذا بيع حقيقة؛ لأنه تمليك بإزاء تمليك.

ولو حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها مبقلة واشترط ذلك معها حنث، وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا مع الرطب فاشترط ذلك حنث؛ لأنه لو لم يشترط لا يدخل في البيع وله حصة من الثمن فصار مشتريا له.

رجل أجر دارًا كل شهر بدرهم ثم حلف أن لا يؤاجر هذه الدار فتركها ويتقاضى كل شهر الأجرة لا يحنث؛ لأن الانعقاد في رأس كل شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجرا لها، ولو سأله أجر شهر لم يسكنه فأعطاه الأجر لم يحنث؛ لأنه لما أخذ الأجر صار أجرا له.

(الجامع): حلف لا يشتري اليوم شيئًا فاشترى عبدا بخمر أو بخنزير قبض أو لم يقبض أو اشترى عينا لم يأمره صاحبه بالبيع حنث قبل إجازة صاحبه؛ لأن هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا، وكذا لو اشترى بالدين؛ لأنه مال ولو اشتراه بدم أو ميتة لا يحنث؛ لأنه ليس ببيع؛ لأن البيع مبادلة مال بمال والميتة والدم ليسا بمال بخلاف الخمر والخنزير لأنهما مال لما بينا في البيوع.

ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لم يحنث؛ لأن في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعًا إلا أن في المكاتب والمدبر يحنث إن أجاز القاضي أو المكاتب؛ لأن المنافي يزول

بالقضاء؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فإذا اجتهد ولاح اجتهاده إلى أن ليس في المحل ما ينافيه وينعقد قضاؤه في حق الكل ارتفع المنافي حكما للقضاء فتم العقد وبإجارة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي، حلف لا يتزوج فلانة فزوجها منه فضولي بغير أمره لم يحنث حتى يخبر المرأة؛ لأن في المحل ما ينافي النكاح؛ لأن الحرية تنافي عقدا يستحق به جزء أجره أو منفعتها؛ لأن الحرية تبنى عن الصفاء والخلوص وإنما يتحقق هذا بانتفاء استحقاق الغير على نفسها حقا إلا أنه سقط اعتبار هذا المنافي في النكاح الجائز باعتبار حاجتها إلى تحقيق المصالح والنكاح الفاسد لا يفيد الحكم والمصالح فكان ناقصا بخلاف بيع الفضولي؛ لأنه انعقد كاملًا؛ لأنه ليس في المحل ما ينافيه إلا أنه يتوقف حكمه على إجارة مالكه كالبيع بشرط الخيار، فإذا جازت ثم النكاح؛ لأنه امتنع النفوذ في حق حكمه لحقها فصار كالمكاتب.

(باب الحلف على الفعل لغيره بأمره أو بغير أمره)

ولو حلف لا يفعل كذا فأمر غيره بفعله ينظر إن كان فعلا له حقوق يتعلق بالفاعل كالبيع والشراء والإجارة والقسمة وسائر المعاوضات لم يحنث؛ لأن مدة العقود صدرت من العاقد والمباشر حقيقة وحقوقها تتعلق به دون الآمر وإنما يقع للآمر حكم العقد فلم يكن نفس العقد مضافًا إلى الآمر فلم يحنث، ولهذا قالوا: لو كان الوكيل هو الحالف يحنث إلا إذا كان الحالف ممن لا يلي مدة الأفعال بنفسه كالسلطان والقاضي ونحوهما يحنث بالأمر؛ لأنه إنما ينفع نفسه عما اعتاده وذلك هو الأمر به، وإن كان الآمر يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر المشتري.

وإن كان قولا لا يتعلق حقوقه بالعاقد بل بالأمر كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض أو فعلا ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة بأن قال لا أشارك فلانا فأمر إنسانا بأن يشاركه مع فلان، فإنه يحنث بالأمر

وبفعله بنفسه في هذه الفصول؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر بحكم أمره؛ لأن حقوق مدة العقود راجعة إلى الآمر والمأمور سير ومعبر ونائب محض فتقوم عبارته ومباشرته مقام عبارة الآمر ومباشرته.

وعن أبي يوسف في الصلح روايتان في إحداهما بمنزلة البيع؛ لأنه معاوضة كالبيع وفي رواية بمنزلة القسم الثاني؛ لأنه إسقاط للحق كالإبراء فصار مضافا إلى الأمر، فإن قال فيما يتعلق حقوقه بالعاقد يؤيد أن لا أباشر ذلك بنفسي يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فقال: نويت أن لا أفعل بنفسي يصدق في القضاء وفي الطلاق والعتاق والنكاح لو قال: عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء، والفرق أن النكاح والطلاق فعل شيء عني قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالأمر والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوى المباشرة بنفسه فقد نوى الخصوص وذلك خلاف الظاهر، وأما الضرب والذبح فعل حسي يعرف بأثره إلا بحكم، فإذا لم يباشر حقيقة لم يكن فاعلا إلا بحكم النسبة والإضافة إليه ونحو التشبيب مجازا، فإذا نوى حقيقة ما يكلم به صحت نيته.

حلف أن يبني داره أو يضرب عبده أو ليخيطن هذا الثوب فأمره غيره بالضرب فضربه لا يحنث، ولو حلف لا يضربه فأمر غيره فضربه حنث؛ لأنه يملك ضربه بأمره فيكون الضارب هو الآمر، ولهذا يقال السلطان ضرب فلانا وإن ضربه الجلاد.

ولو حلف لا يضرب حرًا فضربه غيره بأمره لا يحنث؛ لأنه لم يصح أمره بالضرب؛ لأنه لا يملك ضرب الحر فلم يصر ضرب غيره مضافا إليه إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأمة يملك ضرب الأحرار حدًا وتعزيرا فصح الأمر به وصار الحر في حقهما كالعبد في حق المولى.

قال محمد: سألني أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رحمهما الله: رجل حلف لا يكاتب إلى فلان فأمره غيره فكتب فقلت إذا كان هذا الأمر من سلطان فأمر المكاتب بالكتاب ولا يكاد يكتب بخطه فهو حانث.

(فصل)

حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث، ولو باع ماله بغير أمره أو بأمر غيره لا يحنث بخلاف ما لو حلف لا يبيع ثوبا لفلان فباع الثوب بأمره أو بغير أمره حنث في الوجهين، والفرق أنه متى ذكر البيع مقرونا باللام واللام حقيقته للتعليل كما يقال توضأ للصلاة وتأهب للشتاء أي لأجلها فقد جعل فلانًا علة وسببًا لوجود البيع وعين فلان لا يصلح سببا لوجود البيع وأمره يصلح سببًا لوجود البيع له فصار الأمر مضمرا فيه فصار كأنه قال لا أبيع بأمر فلان ومتى ذكر الثوب مقرونا باللام لم يكن أن يجعل اللام للتعليل؛ لأن أمر فلانا لا يصير سببا لوجود الثوب فجعلناه للإضافة فصار شرط الحنث وجود البيع منه في ثوب مضاف إلى فلان سواء باع بأمره أو بغير أمره.

حلف لا يشتري لفلان فأمر غيره بالشراء أو الأمر ينوي الشراء للمحلوف له لا يحنث؛ لأنه لم يشتر له؛ لأن الشراء بيع للآمر؛ لأنه وجد نفاذا عليه فنفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه.

(**الجامع الصغير**): لو قال: إن بعت لك ثوبا فهو على وجهين: إما أن عقد يمينه على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصباغة والبناء أو على فعل لا يحتمل النيابة كأكل الطعام وشرب الشراب وضرب الغلام، ولا يخلو إمَّا أن دخل اللام على الفعل أو على العين، فإن أدخل اللام على الفعل فقال إن بعت أو خطت لك ثوبا أو صنعت لك حلما أو بنيت لك دارا ففعله بأمره حنث سواء كانت العين ملكا له أو لغيره؛ لأن اللام جاورت الفعل فأوجب أن يكون فعله أو أفعاله ولن يكون فعله وأفعاله إلا بأمره، وإن دخل اللام على العين فقال إن بعت ثوبا لك ونحوه فباع ثوبا له يحنث باع بأمره أو بغير أمره علم أنه ثوبه أو لم يعلم؛ لأن اللام جاورت العين فأوجبت ملك العين لا ملك الفعل فوقعت اليمين على عين يملكه لا على فعل يملكه فكان شرط الحنث فعل في ملكه وقد وجد سواء كان بأمره أم لا.

وأمّا إذا عقد يمينه على فعل لا يحتمل النيابة فاليمين تقع على ملك الغير سواء

قدم اللام بأن قال: إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا أو ضربت لك غلاما أو آخر بأن قال: إن أكلت طعاما لك ونحوه؛ لأن اللام دخلت على ما يملكه وهو العين وعلى ما لا يملكه وهو الفعل فوجب صرفها إلى ما يملكه وهو العين وقد أمكن بتأخير اللام عن العين والكلام يحتمل التأخير، ولهذا لو نوى صحت نيته وفي الفصل الأول كل واحد منهما يملك فكان كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة.

(الفتاوى): لو حلف لا يصالح رجلًا من حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث وكذلك لو حلف لا يخاصمه فوكل بخصومته لم يحنث.

ولو قال: والله لا أصالح فلانا فأمر غيره فصالحه حنث في القضاء؛ لأن الصلح لا عهدة فيه.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد: إذا حلف لا يكاتبه ففعله إنسان بغير أمره فأجازه حنث.

عن محمد رحمه الله: رجل حلف لا يدفع إلى فلان ماله فأمر غيره فضمنه ونفذه بضمانه فهو حانث؛ لأنه إذا نفذه رجع به عليه فصار كأنه دفعه إليه، وكذلك لو أحاله عليه فأعطاه، وإن كانت الحوالة أو الكفالة بغير أمره لم يحنث بأدائها. وكذلك إن تبرع رجلا بالأداء.

ابن سماعة عن محمد: رجل حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فأجاز المحلوف عليه البيع حنث؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث؛ لأن البيع لم يقع للمحلوف عليه.

(النوادر): ولو قال لامرأته إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق فأمرت المرأة خادمتها بغسل القصعة فغسلتها، فإن كان من عادة المرأة أنها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط، وإن كان من عادتها أنها لا تغسل إلا بخادمتها وعرف الزوج ذلك لا يقع، وإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها وبخادمتها فالظاهر أنه يقع إلا إذا عنى الزوج الأمر بالغسيل فلا يقع.

(باب اليمين يقع على بعض ما يحلف عليه دون بعضه)

(**المنتقى**): لو حلف لا يشتري كذا فاشترى شيئًا آخر ودخل المحلوف عليه في البيع تبعا لم يحنث؛ لأن البيع بثوبه بثبوت الأصل لا بالتبع فلم يكن البيع متناولا له، فإن دخل فيه أصلًا حنث؛ لأن ثبوته مضاف إلى البيع فكان البيع متناولا له، مثاله حلف لا يشتري صوفًا أو لبنًا أو آجرًّا أو قصبًا فاشترى شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن أو دارا مبنية بآجر وقصب لم يحنث؛ لأنه دخل في البيع تبعا لا مقصودا.

وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث؛ لأن البيع لم يتناول اللحم، فإن مالية اللحم معدومة للشاة في الحال، ولو حلف لا يشتري تمر نخل فاشترى أرضا فيها نخل وفي النخل تمر وشرط المشتري التمر، فإنه يحنث، وكذلك لو حلف لا يشتري بقلًا فاشترى أرضا فيها بقل للمشتري، فإنه يحنث؛ لأنه دخل في البيع أصلًا ومقصودًا بالتسمية لا تبعا حتى لو لم يسم لا يدخل في البيع بخلاف ما تقدم.

ولو حلف لا يشتري زيتا أو حلف لا يشتري قصبًا ولا خرصا فاشترى بواري أو زنبيلا من خرص لم يحنث؛ لأن الاسم لم يتناول ذلك.

(**الزيادات**): **أصله**: أن اليمين متى عقدت على القول يعتبر إطلاق الاسم فيه إما حقيقة أو عرفا، فأبو يوسف اعتبر حقيقة الاسم لأنها أحق بالاعتبار كما سيأتي في باب الشرب، ومحمد اعتبر العرف إذ مبنى الأيمان على العرف؛ لأن اليمين يعقد للحمل أو للمنع والإنسان إنما يحمل أو يمنع نفسه عما يتعارف الناس ومتى عقدت اليمين على الفعل يعتبر وجوده سواء تناوله الاسم مطلقا أو لا؛ لأن الإطلاق والتقييد يوجدان في الأقوال، فإن الفعل وجوده بنفسه وحقيقته لا باسمه.

ثم مسائله على فصلين:

أحدهما: في الشراء.

والآخر: في المس.

(فصل)

لو حلف لا يشتري فضة أو ذهبًا فاشترى درهما أو دينارًا أو أحدهما بالآخر أو اشترى دارا في سقوفها ذهب لم يحنث.

ورُوي عن أبي يوسف: أنه يحنث في الدراهم والدنانير؛ لأنه يتناوله اسم الذهب والفضة حقيقة بدليل أنه دخل تحت قوله عليه السلام: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ"(١) الحديث حتى جرى الربا فيها، ولهذا لو حلف لا يمس الذهب أو الفضة فمس المضروب يحنث.

وجه ظاهر الرواية: أن مطلق اسم الذهب أو الفضة لا يتناوله عرفا فإنهما اختصّا باسم على حدة في العرف، ولهذا لا يسمى بائع الدنانير ذهبيًا وإنما يسمى صيرفيا والسوق الذي يباع فيه الدراهم والدنانير لا يسمى سوق الذهب والفضة وإنما يسمى سوق الصيارفة وسوق الذهب أو الفضة سوق الصواغين ومبنى الأيمان على التعارف بخلاف المس؛ لأنه يقوم به وحده وهذا المضروب ذهب وفضة حقيقة فيعتبر الحقيقة فيكون ماسًا للذهب حقيقة فيحنث، وإن اشترى التبر أو القلب أو الطرف منهما حنث لتناول مطلق الاسم له، ولهذا يسمى بائعه ذهبيًا وصائغيًا.

حلف لا يشتري حديدًا فاشترى أقفالًا وكانونًا أو مسامير أو إناء من الحديد حنث؛ لأن بائعه يسمى حدادا ويباع في سوق الحدادين وهذا في عرفهم بالكوفة لأن الحداد منهم يبيع هذه الأشياء فأما في عرف ديارنا لا يحنث؛ لأن القفل والإبر والمسالّ يسمى قفّالا وأبّارا ومسليًا لا حدّادًا.

ولو اشترى دراعًا أو سيفًا أو سكينًا لم يحنث؛ لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى حدادا بل يسمى بائع السلاح وسوقه يسمى سوق السلاح لا سوق الحداد.

ولو حلف لا يشتري صفرا أو شبها فاشترى فلوسا لا يحنث؛ لأن بائعه لا

---

(١) أخرجه «البخاري» ٧٤/٣ (٢١٧٨ و٢١٧٩) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا الضحاك بن مخلد، قال: حدثنا ابن جريج. و«مسلم» ٤٩/٥ (٤٠٩٥) قال: حدثني محمد بن عباد، ومحمد بن حاتم، وابن أبي عمر، جميعًا عن سفيان بن عيينة، واللفظ لابن عباد، قال: حدثنا سفيان. و«ابن ماجه» (٢٢٥٧) قال: حدثنا محمد بن الصباح، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«النسائي» ٢٨١/٧، وفي «الكبرى» (٦١٢٩) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا سفيان.

يسمى صفارا ولو اشترى آنية صفر أو شبه حنث؛ لأن بائعه يسمى صفارا.

ولو حلف لا يشتري خزًّا فاشترى جلود خز يحنث؛ لأن الخز اسم لدابة نفيسة تخرج من البحر وعلى ظهرها خز إلا أن في العرف جعل عبارة عما يتخذ منه في الثوب ويسمى بائع هذا الجلد خزازا ولا يقصد بشراء هذا الجلد إلا الخز وهذا أيضًا في عرفهم.

ولو حلف لا يشتري طينا فاشترى لبنًا أو دارا أو لا يشتري قطنا فاشترى ثوب قطن أو لا يشتري صوفا فاشترى شاة عليها صوف أو مسح صوف لا يحنث لما عرف.

ولو حلف لا يمس شيئًا من هذه الأشياء فمسه حنث في هذا كله إلا في القطن والكتان لما ذكرنا أن الفعل يعتبر وجوده لا اسمه وقد يتم وجود المس به وجده فيراعي وجوده حقيقة وقد وجد بخلاف الشراء؛ لأنه قول لا يتم به وجده فيراعي فيه الاسم دون الحقيقة بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا أو كتانا فمس الثوب منهما لا يحنث؛ لأن الاسم والمعنى قد زال عنه بالغزل والنسج وصار جنسًا آخر بالصنعة، ألا ترى أنه لا يتصور أن يعود قطنا ولا كتانا بنقص الصنعة وفي غيرهما يعود إلى ما كان ينقص بصنعه؛ لأن البواري إذا نقصت عادت قصبا، وكذلك نظائره وإن نوى في هذه الجملة شيئًا فهو على ما نوى.

(باب اليمين في شراء الأدهان والرياحين وشمها)

حلف لا يشتري بنفسجًا فاشترى دهنه يحنث.

ولو اشترى ورقة لا يحنث والقياس لم يحنث وبه أخذ الشافعي لما أن الدهن غير البنفسج ولكنا استحسنا لما كان العرف؛ لأن في العرف يذكر البنفسج ويراد به الدهن لا ورقه وهذا في عرف أهل الكوفة فأما في عرفنا يراد به الورد لا الدهن فلا يحنث، وكذلك إذا حلف لا يشتري الخيري.

حلف لا يشتري دهنًا أو وردًا فاشترى دهنه لا يحنث استحسانا وكان اليمين على الورق لأن في العرف لا يسمى دهنه دهنًا وَوَردًا.

حلف لا يشتري البزر فاشترى دهنه يحنث وهذا أيضًا في عرفهم فأما في عُرفنا يراد بالبزر الحب لا الدهن فلا يحنث في عُرفنا ما لم يشتر الحب.

حلف لا يشتري بزًّا فاشترى فروا أو طيلسانا أو كساء خز لا يحنث؛ لأن البز في عرفهم اسم لنوعين من الثياب لثوب متخذ من القطن ولثوب متخذ من الكتان ولم يشتر ذلك، وأما في عرفنا فالبزر اسم لكل ما يسمى بائعه بزّازًا أو بائع هذه الأشياء لا يسمى بزارا فلم يكن مشتريها مشتري البز فلا يحنث.

حلف لا يشم طيبًا فدهن لحيته بدهن طيبٍ لا يحنث؛ لأن الشم استجلاب الرائحة إلى الأنف ولم يستجلب الرائحة بالشم وإنما وصل إليه ريح طيبة.

حلف لا يشم ريحانا فشم وردًا أو ياسمينا لا يحنث؛ لأن الرياحين عندهم اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة كما لورده كالشاسيرم والآس.

والورد اسم لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة وإنما الطيب لوردة فيكون وردًا، ولو شم آسًا يحنث قيل وهذا في عرفهم فأما في عُرفنا لا يسمى الآس ريحانا.

(باب الحنث في المساومة في الزيادة والنقصان)

(الجامع): أصله: أن اللفظ العام يجوز تخصيصه ويقيده بالعرف؛ لأن تخصيص العام جائز بإرادة الحالف، فإن من حلف لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا ونوى طعاما وشرابًا صحت نيته فكذلك بالعرف؛ لأن العرف إرادة جميع الناس فلما جاز التخصيص بإرادة الحالف فلا يجوز بإرادة جميع الناس أولى كمن حلف لا يشتري رأسًا فاشترى رأس عصفور أو رأس جرادة لا يحنث للعرف؛ لأن الإرادة كائنة بالعرف؛ لأن الحكم يثبت باللفظ لا بالنية واللفظ لا يصير موجودًا بالنية والإرادة، فأما اللفظ إذا كان عاما يجوز أن يذكر ويراد به الخاص فبالإرادة تبين أنه أراد باللفظ العام الخاص فيكون الحكم في الخاص ثابتا باللفظ لا بالنية.

مسائله على فصلين:

أحدهما: في المساومة.

والثاني: في البيع.

(فصل)

ساوم رجلا ثوبا بعشرة فأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبده حر إن اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر أو باثني عشر وزيادة درهم حنث؛ لأن عرض أن لا يلتزم اثني عشر؛ لأن الداعي إلى اليمين والحامل عليها أن لا يلزمه اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب حتى ينقضه البائع فصار قوله إن اشتريت مجازا عن قوله إن التزمت عرفا وعادة، فإن الشراء عقد التزام فصار كأنه قال إن التزمت اثني عشر درهما بشراء هذا الثوب فعبدي حر وقد التزمها لما التزم ثلاثة عشر؛ لأن الزيادة على شرط الحنث لا تمنع تحقق الحنث كما لو حلف لا يضرب عبده اثني عشر سوطا فضربه ثلاثة عشر حنث، أو حلف لا يعطي فلانا اثني عشر فأعطاه ثلاثة عشر حنث.

ولو اشتراه بأحد عشر ودينار لم يحنث؛ لأنه لم يشتر باثني عشر درهمًا لا حقيقة ولا مجازا كما لو اشترى باثني عشر درهمًا مجازا عن الشراء بما يبلغ قيمته اثني عشر درهما باعتبار قصد المشتري في العرف؛ لأنه لا يجوز الزيادة على ما ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه مجرد العرف والإرادة لما مر.

عرض بيع عبده بألف فطلب المشتري بخمسمائة فقال البائع إن حططت عنك من الألف شيئًا فباع بخمسمائة عتق العبد؛ لأن الحط، وإن لم يوجد حقيقة؛ لأنه إسقاط بعد الوجوب ولم يجب على المشتري الألف إلا أن دلالة الحال دلت على أن المراد من الحط هو النقصان عن المسمى في المساومة؛ لأن الداعي إلى اليمين اختلافهما في الثمن حالة المساومة فصار كأنه قال إن نقصت شيئًا من المسمى عند المساومة.

ولو قال مبتدئا عبده حر إن حططت عنك من الألف من ثمن هذا العبد لم يحنث بالبيع بخمسمائة؛ لأنه جعل شرط حنثه حط بعض الثمن والثمن اسم لما وجب بالبيع ولم يحط عن الثمن الواجب بالبيع ولأنه لو حط عن ثمنه شيئًا لم يعتق؛ لأنه حط بعد الوجوب والعبد زائل عن ملكه.

(فصل)

حلف البائع وقال: عبده حر إن باعه منه بعشرة فباعه بتسعة أو أحد عشر لم يحنث؛ لأن البيع بالعشرة لم يوجد والبائع - وإن رغب عن بيعه بعشرة - كان أرغب عن بيعه بأقل من عشرة باعتبار العرف إلا أن طلب الزيادة في الثمن على عشرة ليس لفظه ولا يحتمله لفظه؛ لأن اسم عدد لا يحتمل عددا آخر فلا يعبر لمجرد العرف والإرادة لما بينا.

ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيده قناعة بعشرة ودينار لم يحنث لوجود شرط البراءة وهي الزيادة المطلقة على عشرة.

وإذا باع بتسعة لم يحنث؛ لأنه لم يبع بعشرة فلا يراعي توقيتا وغاية اعتبرها في البيع بعشرة؛ لأنه لا يتصور قبل البيع بعشرة.

ولو قال: لا أبيعه بعشرة إلا بأكثر أو بزيادة حنث إذا باعه بتسعة؛ لأنه استثنى البيع بالزيادة على العشرة لأن العشرة التي ذكرها مقرونة بالبيع ملغاه مهدورة أو مؤخرة إلى ما بعد الاستثناء لأنا لو لم نلغ العشرة المقرونة بالبيع أو لم نؤخرها للغي الاستثناء؛ لأنه يكون استثناء الكثير من القليل - واستثناء المثل من المثل باطل - فهذا أولى وإلغاء العشرة المقرونة بالبيع أو تأخيرها أولى من إلغاء الاستثناء.

أما التأخير؛ لأنه أهون من الإبطال، وأما الإلغاء فلأن العشرة المصرحة المقرونة بالبيع أرصدت ملغاةً تغيب العشرة المكنية المضمرة في الاستثناء، فإن قوله إلا بأكثر أو بزيادة الثمن اقتضى عشرة، فإن الزيادة لا بد من المزيد عليه وليس ذلك إلا عشرة فعلم أن المنفي جميع البيعات إلا البيع بأكثر من عشرة فبقي البيع بتسعة داخلا تحت اليمين.

ولو باعه بتسعة ودينار يحنث قياسا ولا يحنث استحسانا.

وجه القياس: أن قوله إلا بأكثر خرج بناءً على عشرة دراهم فصار وصفا لها والدراهم لا تكثر ولا تزداد بالدنانير لأنهما جنسان مختلفان حقيقة.

وجه الاستحسان: أن الداعي إلى اليمين أن يزداد في ثمنه على عشرة لا في الدراهم وقد زيد في ثمنه عرفا وعادة لأنهما جنس واحد في العرف باعتبار

ثمنيتهما، فإن الناس يعدونهما جنسًا واحدًا في البياعات وثمنية الأشياء. [والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم][1].

(باب الحلف في الكفالة والشركة والعارية والمزارعة)

(المبسوط): حلف لا يكفل عنه شيئًا فكفل بنفسه لا يحنث؛ لأنه كفل به لا عنه؛ لأن كلمة عن إنما تستعمل في الكفالة بالمال لا بالكفالة بالنفس يقال كفل عنه أي بماله وكفل به أي بنفسه.

ولو كفل عن كفيله بأمره لا يحنث؛ لأنه ما كفل عنه وإنما كفل عن غيره، ولو حلف لا يكفل فلانا أو بفلان فكفل بنفسه حنث، ولو كفل عنه بالمال لا يحنث؛ لأن الكفالة متى ذكرت مضافة أو ذكرها بكلمة الباء فإنما تستعمل في الكفالة بالنفس، والضمان والكفالة واحد لأنهما ينبيان عن معنى واحد وهو الالتزام.

حلف لا يكفل عن فلان فأحال فلان على الحالف لغريمه أن للمحتال له دينا على المحيل يحنث وإلا فلا؛ لأن في الحوالة ما في الكفالة وزيادة؛ لأن فيها التزامًا أو ضمانًا، فإذا كان على المحيل دين فقد كفل الحالف والتزم أن يقضي عنه دينه فحنث، وإن لم يكن فالمحيل مستقرض منه وموكل المحتال له بقبض ذلك المال فلا يحنث.

(فصل)

(الفتاوى): رجل استأجر أو استعار دابة ثم حلف أنها دابته يريد الإجارة والعارية لا يحنث لأنها مضافة إليه بملك المنفعة.

رجل له دابة تستعار فقال بالفارسية: (أكزمر هركسي زايدهم) فامرأته طالق، فأعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى هركسي را.

ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا جميعًا عن حد البلد وشاركا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

ثم دخلا البلدة وعملا، ينظر إن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث؛ لأنه انعدم في البلدة وإن أراد العمل بشركته يحنث؛ لأنه عمل بشركته في البلدة.

وكذلك إن دفع أحدهما لصاحبه مالا مضاربة؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة.

رجل حلف لا يعمل مع فلان شيئًا في القصارة أو غيرها فعمل مع شريكه يحنث بخلاف ما إذا عمل مع عبده المأذون لا يحنث؛ لأن الشريك يرجع بالعهدة على شريكه فصار الحالف عاملا معه حكما ولا كذلك العبد المأذون، فإنه لا يرجع بالعهد على المولى.

ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك شريكه لا يحنث؛ لأنه لم يشاركه حصته ولا حكما ولو حلف لا يزرع فبذر البطيخ أو القطن حنث؛ لأنه قد زرع.

وإن سقى زرعا قد زرعه غيره أو كرب أو حصد لا يحنث؛ لأنه ما لم يبذر لا يسمى له زراعة.

فإن دفع إلى غيره مزارعة أو استأجر أجيرًا فزرع أجيره لا يحنث إن كان ذلك الرجل ما يلي الزرع بنفسه؛ لأنه غير زارع وإن نوى أن لا يأمر غيره حنث؛ لأنه نوى ما يحتمله وفيه تغليظ.

وإن زرع غلامه أو أجير له وقد كان يعمل له قبل ذلك يحنث؛ لأنه كان يزرع قبل اليمين بهذا الأجير فيدخل هذا النوع تحت اليمين، إلا أن يعني بنفسه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

(باب الحلف على القضاء والاقتضاء)

(المبسوط): مسائله على فصلين:

أحدهما: في الاقتضاء المطلق.

والثاني: في الاقتضاء المؤقت.

(فصل)

حلف ليقبضن من فلان حقه فأخذ منه أو من وكيله أو من كفيله عنه أو من محتال

عليه بأمر المطلوب برّ؛ لأن القبض من هؤلاء قبض من المطلوب معنى لأنهم قائمون مقامه في القضاء والأداء، وإن كانت الحوالة والكفالة بغير أمر المطلوب لم يبرّ لأنه متبرع في الإيفاء فلم يكن قابضا حقه عنه معنى.

وكذلك لو حلف ليعطين فلانا حقه بأمر غيره بالأداء أو إحالة فقبض برّ ولو كان بغير أمره حنث.

وذكر في (الجامع الصغير): حلف أن يقضي دراهمه فباع منه شيئًا وقبضه لا يحنث ولو أبرأه أو وهبه منه يحنث؛ لأن طريق اقتضاء الحق هو المقاصّة بين المقبوض والدين، فإن المقبوض يصير مضمونا على القابض دينا عليه ثم يصير قصاصا لماله لما عرف في موضعه وهذا المعنى يحصل بقبض العروض بخلاف الإبراء؛ لأنه إسقاط محض وليس فيه اقتضاء حق.

حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لا يحنث؛ لأنه حلف على فعله في الفراق ولم يوجد وإنما فارقه غريمه ومفارقته ليست بشرط للحنث.

ولو أحاله المطلوب بالمال على آخر وقَبِل ثم أفلس المحتال عليه فرجع على المطلوب لا يحنث؛ لأن اليمين ارتفعت بالبراءة الثابتة بالحوالة واليمين متى انحلت لا تعود.

وكذلك لو أبرأه الطالب أو وهبه منه ثم فارقه لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف يحنث، وهذا بناء على أن الغاية في اليمين متى صارت مستحيلة الكون هل ينحل اليمين فعندهما ينحل خلافًا له كما إذا حلف لا يكلم فلانا حتى يأذن له فلان آخر فمات فلان قبل الإذن ثم كلمه انحلت اليمين عندهما خلافًا له فكذا هذا جعل الاستيفاء غاية ليمينه وبعد البراءة لا يتصور الاستيفاء فصارت الغاية مستحيلة الكون فانحلت اليمين عندهما خلافًا له.

ولو لم يحل ولكن أعطاه فوجد أكثره زيوفًا لا يحنث، وإن وجد أكثره ستوقًا حنث؛ لأن الزيوف من جنس الدراهم، ولهذا لو يجوز به جاز فلا يمنع صحة الاستيفاء بخلاف الستوق، فإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقا لا يحنث؛ لأن العبرة للغالب فبعد هذا عنيا بالفضة.

ولو أعطاه حقه فاستحقه غيره لا يحنث؛ لأن بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا، ولهذا لو اشترى عبدا بجارية مستحقة وقبض العبد فأعتقه بعتق وبدل المستحق هنا ما في ذمته من الدين فيصير ملكا له فتبرأ عنه فصار كما لو أبرأه ثم فارقه لا يحنث عندهما خلافًا لأبي يوسف.

حلف لا يحبس حقه ولا نية له يحنث إن لم يرد للحال؛ لأنه حابس بذمته إلا إذا نوى الحبس بعد المطالبة؛ لأنه يذكر ويراد به بعد المطالبة. فإن أعطاه ونسيا شيئًا منه يعطيه حين يذكر ولا يحنث؛ لأن المنسي لا يكون محبوسا؛ لأن الحبس هنا عبارة عن ترك الفعل وهو ترك الإعطاء لا عبارة عن إحداث فعل في المحبوس وترك الفعل إنما يكون مضافا إليه إذا قصده، فإذا لم يعلم بالحق لا يتصور منه القصد إلى الحبس وهو ترك الإعطاء فلا يكون مضافا إليه.

حلف لا يحبس متاعه فقال: خذه، فقال الطالب: أخذته يبرأ؛ لأنه صار مقتضيًا بالتخلية؛ لأن التخلية بمنزلة الوضع في يده.

حلف ليعطين حقه عاجلا إن أعطاه قبل مضي الشهر برَّ في يمينه وإلا حنث؛ لأن العاجل ضد الآجل وأدنى الآجال في معاملات الناس إنما هو الشهر فكان الشهر عرفا في حد الأجل فيكون ما دونه في حد الأجل.

(فصل)

حلف ليعطينه في أول الشهر فأدى في النصف الأول برئ وإلا حنث؛ لأن أول الشهر يكون طرفه الأول.

ولو حلف ليقضين دينه رأس الشهر أو إذا أهل الهلال فله ليلة الهلال ويومه كله؛ لأن رأس الشهر إذا أطلق يراد به هذا، فإنه يقال اليوم الأول من الشهر، فإن أول الشهر في العرف إذا أطلق يراد به النصف الأول لا الساعة التي يهل فيها الهلال.

ولو حلف ليقضين حقه في أول الشهر وآخره يقضي في اليوم الخامس عشر والسادس عشر؛ لأن أحدهما في أوله والثاني في آخره.

حلف ليقضين حقه صلاة الظهر فالمعتبر وقت الظهر كله؛ لأن الصلاة في هذا الوجه عبارة عن الوقت؛ لأن قضاء الدين يتحقق في الوقت لا في الصلاة كما يقال أتيك لصلاة الظهر أي لو فيها حلف ليعطين حقه إذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله؛ لأنه لا يصح تعليق الإعطاء الشرط؛ لأنه لا يوجد بوجود الشرط فلغى كلمة الشرط فصار كأنه قال ليعطين حقه صلاة الظهر فيتناول جزءًا من الوقت وأنه غير معين.

حلف آخر الشهر أن يعطيه كل شهر درهما ينبغي أن يعطيه في كل الشهر وكل شهر يستقبل درهما.

ولو قال: ليقضين عند طلوع الشمس فذلك من حين بدوها إلى أن تبْيَضّ؛ لأنه إلى ذلك الوقت من وقت الطلوع، ولهذا لا يجوز الصلاة فيه.

حلف ليعطينه رأس الشهر فأعطاه قبله أو أبرأه أو مات الطالب سقط اليمين عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يسقط ويحنث إذا جاء رأس الشهر بناء على ما إذا حلف أن يشرب ما في هذا الكوز فأهرق الماء.

فإن مات المطلوب لا يحنث بالإجماع؛ لأنه عجز عن القضاء في آخر حياته بمعنى ومن الله تعالى فارتفعت اليمين لفقد أهلية الحالف بالموت.

وكذلك إذا قال: ليقضين فلانا ماله وفلان مات قبله وهو لا يعلم لا يحنث، وإن كان يعلم يحنث، وعند أبي يوسف: يحنث علم أو لم يعلم وهو على قياس ما لو حلف على قتل فلان.

حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات قبل الإذن ثم أعطاه لا يحنث عندهما، وقال أبو يوسف: يحنث؛ لأنه وجد شرط الحنث واليمين غير منحلة؛ لأن انحلالها إنما يقع إمّا بالبراءة أو بالحنث وبموت فلان لم يتحقق شيء من ذلك.

لهما: أنه جعل إذن فلان غاية ليمينه، فإذا مات وقع اليأس عن الغاية فارتفعت اليمين ولأن حكمها إيجاب حرمة مؤقتة إلى غاية إذن فلان ولا يتصور بقاء هذا الحكم بعد موته فيرتفع اليمين بفوات حكمها كالنكاح يرتفع بحرمة المصاهرة.

(المنتقى): مسائله على فصلين:

أحدهما: في الاقتضاء.

والثاني: في ملازمة الغريم ومفارقته.

(فصل)

قال: إذا قال: إن لم أزن مالي على فلان أو لم أقبضه في كيس أو إن لم أقبض مالي عليه دراهم فأخذ بالدراهم عرضا أو خلاف جنس حقه لم يبر؛ لأنه خص قبض الدراهم حيث قيدها بالوزن أو بالكيس أو بالدراهم فانصرف إلى قبض مخصوص وهو جنس حقه فانتفى معنى العموم.

إبراهيم عن محمد رحمه الله: لو قال: والله لا آخذ مالي عليك إلا ضربة أو دفعةً فجعل يزن درهما درهما ويعطيه بعد أن يفرق في وزنها لم يحنث؛ لأنه بعد الوزن أخذها بدفعة واحدة.

وإن أخذ في عمل آخر غير الوزن في ذلك المجلس حنث؛ لأنه متى تبدل المجلس اختلف الدفع.

حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث؛ لأن الوكيل في قضاء الدين نائب محض وإن أخذ من كفيله أو من المحتال عليه لم يحنث؛ لأنه لم يقبض من نائبه.

ولو كان المكفول له والمحتال له ليس لهما دين وكانا وكيلين، فإن كانت الحوالة والكفالة قبل اليمين حنث، وإن كانت بعدها لم يحنث وإن أحال الطالب رجلا عليه وليس للمحتال له على المطالب دين بقبض ذلك الرجل حنث؛ لأنه وكيل الطالب في القبض، وإن كانت الحوالة قبل اليمين لا يحنث؛ لأنه وكيله لما نبين.

ولو وكل الطالب وكيلًا بالقبض قبل اليمين فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث.

وإن وكله بعد اليمين فقبضه الوكيل حنث؛ لأنه إنما يصير قابضا بقبض الوكيل بحكم التوكيل والاستنابة سابقة على اليمين ولا يتصور امتناعه عن قبض الوكيل فصار قابضا حكما لا عن اختيار فلا يدخل تحت اليمين كأنه قبضه قبل اليمين فأما

الوكالة بعد اليمين صدرت منه عن اختيار فصار قابضا بقبض وكيله عن اختيار.

ولو أخذ منه رهنا فهلك الرهن في يده لم يحنث؛ لأنه بمنزلة إيراد في حق ملك الرقبة وشرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد جميعًا.

ولو اشترى به شيئًا وقبض اليوم حنث؛ لأن المبيع بدل عن الدين فكان قبضه كقبض الدين، ولو اشترى يوم حلف وقبضه من الغد لم يحنث؛ لأن القبض حصل في الغد.

ولو حط عنه بعضا وأخذ بعضا لم يحنث؛ لأنه يقبض ماله من المطلوب.

ولو اشترى به بيعا فاسدا وقبضه، فإن كان في قيمته وفاءً حنث؛ لأن هذا القبض موجب للقيمة مع المقاصة فيكون هذا قبضا للدين معنًى، ألا ترى أن رجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب أحدهما ثوبا واستهلكه رجع عليه شريكه.

ولو كان الثوب في يد رب الثوب فاستهلكه بأن أحرقه ولم يقبضه لم يرجع عليه شريكه؛ لأن في الوجه الأول صار قابضًا وفي الوجه الثاني لا.

ولو قال: والله لا أقبض مالي عليك اليوم فتزوج الحالف أمة المطلوب على ذلك المال في اليوم ودخل بها لم يحنث.

وكذا لو شج الطالب المطلوب شجة موضحة فيها قصاص فصالحه على خمسمائة كانت قصاصا ولا يحنث.

وكذلك لو كان دينه مؤجلًا وأقرضه المطلوب في يومه ذلك خمسمائة درهم ثم حل دينه بعد ذلك اليوم فصار قصاصا لم يحنث.

وإن حل دينه في ذلك اليوم، فإن كانت الفرقة قبل الحلف لم يحنث، وإن كانت بعده حنث.

بشر عن أبي يوسف: لو قال: عبده حر إن لم يقض فلانا ماله إلى شهر فمات المحلوف عليه فقضاه الحالف وارثه أو وصية لا يحنث.

ولو قال: إن لم أدفع إليك حقك قبل الجمعة فلله علي كذا فمات من له الدين قبل الجمعة لا يحنث في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن دفع إلى الورثة أو الوصي بر، وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة حنث.

ولو قال إن لم أقضك مالك غدًا فعليّ كذا ثم غاب المحلوف عليه، فإذا دفع إلى القاضي برئ ولا يحنث؛ لأن القاضي في هذه الصورة انتصب نائبًا عنه في هذا الحكم نظرًا للحالف فصار الدفع إلى القاضي بمنزلة الدفع إلى وكيله.

وذكر في واقعات الناطفي وقال: وينصب القاضي وكيلًا ويأمره بالدفع إليه، فإذا دفع إليه لا يحنث، وهكذا ذكر في فتاوى السمرقندي.

وذكر في (المنتقى): عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يحنث إذا دفع إلى الوكيل الذي نصبه القاضي عنه والمختار أنه لا يحنث؛ لأن هذا بمنزلة وكيله.

عن أبي يوسف: لو حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان قال يبيع من متاعه ما كان القاضي ينتفع عليه.

(فصل)

عن أبي يوسف: لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فهو غير مفارق، فإن كان بينهما سترا وعمود من أعمدة المسجد، وكذلك إن قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح يحنث ويراه، فإن تواري عنه بحائط المسجد والآخر داخل فيه فقد فارقه، وكذلك إن كان بينهما باب مغلق إلا أن يكون المفتاح بيد الحالف أدخله وأغلقه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه.

ولو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وإن فارقه بعد مضي اليوم حنث، وكذلك لو قال أقدمك إلى السلطان أو كلمك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يخلصه منه سلطان لا يحنث إلا بتركه ومفارقته، ولو قدم اليوم فقال: والله لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي ففارقه بعد مضي اليوم لم يحنث أيضا؛ لأنه وقت

الفراق بذلك اليوم وفي الأول ما وقت الفراق باليوم بل وقت الإعطاء باليوم فكان شرط الحنث المفارقة مطلقا.

(الفتاوى): رجل قال لغريمه: والله لا أدع مالي عليك اليوم فقدمه إلى القاضي وحلفه برّ؛ لأنه لم يتركه، وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضي ولازمه إلى الليل برّ؛ لأنه لم يترك، وإن لم يخل ماله فقال له أعطني مالي فقد برّ؛ لأنه لم يترك. حلف لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء الغاصب به، وقال: يسلمه فقال المغصوب لا أقبله لا يحنث وبرئ الغاصب؛ لأن شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد.

رجل قال: والله لأقضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبض إن وضعه بحيث تناله يده ولو أراد لا يحنث؛ لأنه صار قاضيا.

رجل له على رجل دين والابن عالم به فمات المديون فشهد عند الابن عدلان أن أباك قد قضاه هذا الدين لا يسع الابن أن يحلف عند القاضي أن لا أعلم له على أبي دين؛ لأن شهادتهما عنه ليست حجة.

رجل لازم غريمه فقال والله لا أدعك تذهب حتى تعطيني حقي ثم قام فقام الغريم وذهب لا يحنث؛ لأنه لم يدعه وإن قام الحالف فاتبعه لا يحنث، فإن ذهب وتركه حنث؛ لأنه تركه.

رجل يدعي أرضًا في يد صهره وقال إن تركت هذه الدعوى حتى أخذها فامرأته طالق ثلاثا إن طلب ذلك وخاصم فيها كل شهر مرة ولا يدعي تمام الشهر حتى يطلب ويخاصم لا تطلق امرأته وهذه فرع ما إذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر برّ في يمينه.

(الجامع): لرجل على آخر مائة فقال: عبده حر إن أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبض البعض دون البعض حتى غابت الشمس لم يحنث. ولو قال إن أخذت منها درهما دون درهم فأخذ خمسة حنث، والفرق أن في الأولى جعل شرط الحنث قبض المائة متفرقا في اليوم؛ لأن قوله أخذتها قالها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفريق والشروط تراعى ما أمكن فما لم يوجد قبض المائة

متفرقا لا يحنث ولم يوجد قبض المائة كلها فلا يحنث حتى إذا قبض خمسين ثم خمسين يحنث حين قبض الآخر؛ لأنه حمل الشرط قبل الثانية جعل شرط الحنث قبض بعض المائة؛ لأن من كلمة تبعيض وقد وصف البعض بالتفرق إلا أن التفرق قد لغا؛ لأن شرط حنثه قبض أدنى ما يطلق عليه اسم البعض من المائة وأدنى البعض لا يمكن تفريقه؛ لأن أدنى البعض مما لا يقبل التفريق وقد وصف البعض بما لا يوصف به فلما ذكر التفريق فصار كأنه قال إذا أخذت منها وفي الأولى وصف جميع المائة بالتفرق والمائة مما يقبل التفرق فقد وصف المائة مما لا يتصف به فلا بد من مراعاة هذا الوصف في المائة فصار شرط حنثه قبض المائة متفرقا، فإن قبض خمسين ثم خمسين فوجد بعضها زيوفا فردّ أو استحق بعضها فرد لا يبرّ؛ لأن قبض المائة وقع صحيحا؛ إلا أن الزيوف والاستحقاق لا يمنع صحة القبض لما مر فحنث وبالرد انتقض القبض بعد صحته وإنما ينتقض حكما لانتقاض القبض مما يحتمل النقض والحنث مما لا يحتمل النقض فلا ينتقض حكما لانتقاض القبض.

ولو وجدها ستوقا فرد لا يحنث ما لم يستبدل؛ لأن القبض لم يقع صحيحا؛ لأن الستوقة ليست من جنس ما عليه.

ولو وزن خمسين وقبض ثم خمسين في مجلس واحد لم يحنث استحسانا، وجه القياس أن شرط حنثه قبض بعض المائة وقد قبض بعض المائة فقبض الخمسين الأولى.

وجه الاستحسان أن يفرق القبض في مجلس واحد يعدُّ قبضًا للجملة عرفا، ألا ترى أنه يقال فلان قبض حقه ينفذ واحد وإن حصل النقد متفرقا لما كان المجلس متَّحدًا فتركنا القياس بالعرف.

(باب الحلف على التزويج)

(المبسوط): حلف لا يتزوج فتزوج فاسدًا لا يحنث استحسانًا ويحنث قياسًا؛ لأنه يطلق عليه اسم النكاح كما لو أضاف إلى الماضي بأن قال إن كنت تزوجت فعبدي حر وقد كان تزوج نكاحا فاسدا يحنث.

وجه الاستحسان أن النكاح الفاسد نكاح صورة لا معنى؛ لأنه لا يفيد أحكامه وهو استباحة البضع وحل التمتع والنكاح وضع لاستباحة البضع فيكون ناقصا فلا يدخل تحت مطلق اسم التزويج إلا بالنية كبيع الحر بخلاف النكاح إذا أضيف إلى الماضي تناول الفاسد؛ لأن ذلك حكاية عن الماضي والحكاية كما يكون عن الفعل الصحيح يتحقق عن الفعل الفاسد.

فأما النكاح المضاف إلى المستقبل فالغرض منه الاتحاد عن عقد شرعي مقيد بحكمه ومقاصده.

فأما الفاسد فممنوع عنه والإنسان لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه شرعًا.

ولو حلف لا يشتري فاشترى فاسدا يحنث؛ لأن البيع الفاسد يفيد حكمه ومقصوده وهو الملك فيكون بيعا حقيقة فيتناول مطلق اسم البيع.

(المنتقى): مسائله على فصلين:

أحدهما: في التزويج.

والآخر: في الأمر بالتزويج.

(فصل)

رجل قال: إن تزوجت امرأة فعبدي حر فتزوج صبية حنث، ولو قال: إن كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث؛ لأن الصبا مانع عن هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزويج.

وكذلك لو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لم يحنث بخلاف الحلف على التزويج، والفرق أن اسم المرأة مطلقا لا يتناول الصغيرة إلا في الشراء اعتبر ذكر المرأة؛ لأن الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح؛ لأن النكاح لا يكون إلا للمرأة فلما ذكرها لعدم الفائدة فصار كما لو حلف أن لا يتزوج فتزوج صبية حنث.

عن أبي يوسف: رجل حلف ليتزوجن سرا، فإن أشهد شاهدين فهو سر؛ لأنه لا يتصور بدون الشاهدين وإن أشهد ثلاثة فهو علانية؛ لأنه يتصور بدون الثلاثة، فإذا أشهد الثلاثة صار علانية.

هشام عن محمد: لو حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت

ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة وأوطنها قال يحنث على قول أبي حنيفة؛ لأنه كان يقول هذا على المولود وهو المختار لأن المعتبر في ذلك الولادة، وقال أبو يوسف: لا يحنث وهذا على الوطن.

ولو حلف لا يتزوج من نساء بغداد فبعث إلى امرأة واسطية فجاءته وتزوجها ينظر إن كانت المرأة حين دخلت بغداد وأوطنت بغداد حنث، وإن قالت: إن تزوجني أقمت وإلا انصرفت لم يحنث لأنها ليست من بغداد، ألا ترى أنها تصلي صلاة مسافر بعد.

عن محمد: لو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها لم تطلق؛ لأن يمينه على غيرها لأن الحامل على هذه اليمين عيب يلحقه بسبب زوجها وهذا إنما يكون من غيره.

رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى حلف لم يحنث ما لم يتخذ ذلك منزلا لها ويسكنه وإن بنى لها في منزله حنث، ولو قال: والله لأتزوجن بالكوفة فزوجه الولي امرأة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر وهو بالكوفة فأجازت قال يبرّ في يمينه؛ لأنه إنما صار متزوجا يوم أجازت النكاح.

وكذلك لو قال: والله لأتزوجن يوم الجمعة فزوجه الولي يوم الخميس ثم أجازت هي يوم الجمعة.

رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر رجلا فزوجها إياه لم تطلق؛ لأنه حنث بالأمر فحين زوج زوج واليمين مرتفعة فلا يحنث.

وكذلك لو قال لامرأتين: إن خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقتان فخطبهما ثم تزوجهما لا يقع الطلاق؛ لأنه حين خطبهما حنث لوجود الشرط لما بينا في كتاب الطلاق؛ لأنه متى علق الطلاق بأحد الفعلين يقع عند أولهما؛ لأنه لو لم يقع عند أولهما لصار معلقا بهما؛ لأنه يصير كلاهما مانعا فحين تزوجهما فاليمين منحلة فلا يحنث.

(فصل)

حلف لا يتزوج امرأة فجن فزوجه أبوه امرأة لا يحنث بخلاف ما لو وكل إنسانا

بالتزويج فزوجه يحنث والفرق أن الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فقام مباشرة الوكيل مقام مباشرة الموكل إذ هو أهل للمباشرة والمجنون ليس هو بأهل للمباشرة فاقتصرت المباشرة على الأب.

عبد حلف لا يتزوج امرأة فزوجه مولاه وهو كاره لا يحنث بخلاف ما إذا أكره على التزوج فتزوج يحنث؛ لأن شرط الحنث الفعل وقد وجد هنا ولم يوجد ثمة.

رجل حلف بالفارسية: رم سارم، اختلفوا فيه أن قوله: أوزدن، يقع على الفعل أم على العقد والأصح أنه يقع على العقد؛ لأنه هو المتعارف فيما بيّنا.

(**الجامع**): أصله: أن الحالف متى علّق الجزاء بجمع معرف كالرجال والنساء يتعلق وقوع الجزاء بأدنى ذلك الجنس وهو الواحد، وإن علقه بجمع منكر يتعلق بأقل الجمع وهو الثلاث؛ لأن الجمع متى دخل عليه الألف واللّام يصير بمعنى اسم الجنس ويسقط اعتبار معنى الجمع فيه؛ لأن الألف واللام لتعريف الجنس عند انعدام المعهود فمتى اعتبر بالجمع لا يحصل معنى التعريف؛ لأن مطلق اسم الجمع ينصرف إلى أوله وهو الثلث، والثلث في الجملة مجهول غير عرف ومتى اعتبرنا الجنس حصل التعريف وهو تعريف الجنس ولا يلغو معنى الجمع فيه، فإن الجنس جمع معنى، فإن اللام لاستغراق كل الجنس واستيعابه فكان اعتبار الجنسية أولى من اعتبار الجمع وهذه الضرورة معدومة في الجمع المنكر فوجب مراعاة معنى الجمع فيه وأقل الجمع الحقيقي ثلاثة فانصرفت اليمين إليها لأنها منتفية والزيادة عليها مشكوك فيها.

وأما إذا علق الجزاء باسم جنس يتعلق وقوعه بأدنى ما يطلق عليه اسم ذلك الجنس ذكره معرفا باللام أو منكرا كما إذا قال امرأته طالق إن اشتريت التمر أو تمرًا أو السمك أو سمكة أو الطعام أو طعاما يحنث بأدنى ما يطلق عليه الاسم ثم قال بعضهم إنما يصرف اليمين إلى أدنى الجنس لا إلى كله؛ لأن الجنس حقيقة لهما؛ لأن قطرة من ماء يكون كل الماء متى قعدت المياه كلها وكآدم حين خلق كان كل الآدميين ولأن اسم الجنس اسم فرد حقيقة صورته ومعناه والكل فرد بمعناه لا

بصورته فكان اسم الجنس للأدنى حقيقة كما أن للكل حقيقة فعند انعدام النية تنصرف إلى الأدنى؛ لأنه متيقن.

وقال بعضهم: بأن اسم الجنس للكل حقيقة؛ لأن اللام للتجنيس والتعريف، والتعريف من كل وجه إنما يحصل بانصرافه إلى الكل؛ لأن الأدنى مجهول منكر فلا يحصل معنى التعريف بانصرافه إليه فكان اسم الجنس للكل حقيقة وللأدنى مجازًا إلا أنه متى تعذر استغراق الجنس لعجز البنية وركود الحواس عن استغراق الكل كشرب جميع المياه وأكل جميع الأطعمة ونحو ذلك انصرف إلى الأدنى لأن الحالف لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه عادة وعما يأمن عن وقوعه حتى لو حلف لا أشرب من هذا البحر انصرف إلى قطرة منه؛ لأنه لا يمكنه شرب الكل، ولو حلف لا أشرب من هذا الكوز انصرف إلى الكل؛ لأنه أمكنه إتيان المحلوف عليه.

حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة يحنث، وكذلك لا يشرب المياه أو لا يكلم بني آدم فشرب قطرة وكلم واحدًا يحنث؛ لأن الجمع المعرف صار اسمًا للجنس واسم الجنس يتناول الأدنى ويحمل الكل حقيقة، فإن لم ينو يحمل على الأقل؛ لأنه متيقن وإن نوى الكل صحت نيته ولا يحنث؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وكذلك بني آدم هو على الجنس؛ لأن آدم كان جنسًا والإضافة إليه لتعريف الجنس كالألف واللام فكان الجزاء معلقًا بجمع معرف بالإضافة فينصرف إلى الأدنى، وكذلك كل إضافة يجمع جنسًا كبني تميم، ولو حلف لا يتزوج نساء فهو على الثلاث؛ لأنه جمع منكر فينصرف إلى أقله وهو ثلاثة وإن نوى الكل صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها فهي طالق فتزوجها لم تطلق؛ لأنه أضاف الطلاق إلى مسمى موصوف نصفه معرف بالإشارة والنسبة فتلغو الصفة ولا يتعلق الطلاق بها فتصير كأنه قال: هذه طالق من غير ذكر التزوج وصار كقوله: هذا الثوب الأبيض بعته منك بألف درهم فإذا هو ليس بأبيض ينعقد البيع عليه كما ذكرنا أن الصفة في المعنى مهددة غير معتبرة، كما لو قال هذه الطويلة من نسائي طالق وكانت قصيرة طلقت.

ولو قال: المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها ما طلقت لأنها مبهمة غير معينة فصارت معرفة بالوصف.

والصفة في المبهمة والغائبة معتبرة فصارت الصفة في المسمى بمعنى الشرط؛ لأن الشرط ما يكون ملفوظا به على خطر الوجود فصار الطلاق معلقا بالتزويج.

ولو قال: فلانة بنت فلان أو هذه المرأة التي أتزوجها طالق إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل؛ لأن (إن) حرف شرط دخل على الطلاق فتعلق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة سواء كان الشرط معرفا أو منكرا حتى لو قال: إن دخلت هذه الطويلة الدار فهي طالق، فإذا هي قصيرة لا تطلق، كما لو قال إن دخلت هذه الدار راكبة وفي الفصل الأول قوله أتزوجها أو تدخل الدار ليس بشرط ولكنه تعريف، والتعريف في المعرَّفة والمعينة غير محتاج إليه فلغى فلم يتعلق بالطلاق بالصفة المذكورة فبقي تنجيزًا.

(**الزيادات**): رجل تزوج امرأة بغير أمرها ثم حلف لا يتزوجها ثم أجازت النكاح أو زوجه فضولي امرأة بغير أمره ثم حلف لا يتزوج ثم أجاز النكاح لم يحنث؛ لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد بل هو شرط لنفوذ حكم العقد، ولهذا يشترط الشهود والولي والمهر وقت العقد لا وقت الإجازة.

ولو حلف لا يتزوج امرأة فزوجه رجل بامرأة بغير إذنه فبلغه فأجاز، رُوي عن محمد أنه لا يحنث سواء أجاز بالقول أو بالفعل كسوق المهر ونحوه وقد أفتى بعض مشايخنا، وقال بعضهم: إن أجاز بالقول يحنث، وإن أجاز بالفعل لا يحنث؛ لأن الإجازة لها شبه بالعقد؛ لأنها تعمل في تنفيذ حكم العقد وهو الملك والحل والنكاح تصرف قولي، والقول يجانس الفعل وتلائمه فلما أمكن إلحاق الإجازة بالقول بالعقد فصار كالمباشر للعقد، فأما الفعل لا يجانس القول فلا يمكن إلحاقه به فلا يصير كالمباشر للعقد، وجه قول الأول إن بالإجازة لو صار مباشرا للعقد إما أن يصير مباشرا في الحال أو بالعقد السابق لا وجه إلى الأول؛ لأن الحكم وهو الملك والحل يسند إلى العقد السابق لا إلى الإجازة اللاحقة، ولهذا لو كان عقد الفضولي قبل اليمين فأجاز بالقول بعد اليمين لا يحنث بالإجماع ولا وجه إلى

الثاني؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المجيز مباشرًا للعقد لئلا يجعل العاقد نائبا عنه وحين عقد الفضولي العقد لم يكن العاقد نائبا عنه؛ لأنه لم يكن مأمورا من جهته والعقد قول كما وجد بلا شيء واضمحلّ فلا يتصور أن ينقلب العاقد نائبا عنه من بعد فلا ينضاف مباشرة العقد إليه فلا يصير بالإجازة مباشرا للعقد لا لاحقا ولا سابقا، وإنما يصير راضيا بنفوذ حكم العقد وليس من ضرورة تنفيذ حكم العقد أن يكون هو عاقدا كما في البيع والشراء ولكن مع هذا الإشكال اختار عامة مشايخنا القول الأخير فعلينا اتباعهم.

(القسم الرابع في الفعليات الحسيّات)

(باب الحلف على الدخول)

(المبسوط): حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت ودخلها بعد الهدم أو بنيت أخرى فدخلها حنث خلافًا للشافعي.

ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بعد الهدم لا يحنث والفرق أن الدار اسم للعرصة والبناء إلا أن العرصة أصل والبناء فيها بمنزلة الصفة قال لبيد(١): [الكامل]

عفتِ الديارُ محلُّها فمُقامُهَا بمنًى تأبَّدَ غَوْلُها فرِجَامُهَا

أطلق اسم الدار على العرصة بعد زوال البناء علم أن العرصة أصل والبناء صفة فيها؛ ولأن قوام البناء بالعرصة، ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر، والصفة في غير المعنى معتبرة لحصول معنى التعريف بها وفي المعنى مهدرة؛ لأن التعريف حاصل بالتعبير والإشارة إذا لم تكن الصفة داعية إلى اليمين وصفة كون الدار مبنية لا يدعو إلى ترك الدخول فيها فتعلقت اليمين بالأصل دون الصفة فتبدل الصفة في العين لا يوجب ارتفاع اليمين كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخًا حنث كذا هذا.

(١) البيت من معلقته المشهورة، وانظر ديوانه (٢٩٧).

وإن جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لم يحنث؛ لأن العين قد تبدلت بدليل تبدل الاسم والصفة والمنافع، فإن الأعيان الموجودة إنما تعرف باعتبار أساميها التي هي أعلام عليها، ومنافعها التي هي مقصودة منها فدل تبدل الأسامي والمعاني على تبدل العين.

وكذلك لو كانت دارًا صغيرة فجعلها بيتا واحدًا وأشرع بابًا إلى الطريق وإلى دار أخرى وجعلت دار أخرى بعدما جعلها بستانا أو صارت بحرا أو نهرًا لا يحنث لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد كما لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكل شيرازه[1] لا يحنث.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله أو بنى بيتًا آخر فدخله لم يحنث؛ لأن البيت اسم مأخوذ من معنى البيتوتة، والعرصة إنما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء أصلًا في إطلاق اسم البيت عليه فلا يبقى الاسم بعد فوات البناء، فإذا بنى بيتًا آخر كان الثاني غير الأول فلا يحنث به.

ولو انهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث؛ لأن السقف من صفة الكمال فيه إذ البيتوتة تحصل عند عدم السقف؛ لأنه يمكن أن يبات فيه في الصيف وكذا في الشتاء يوضع شيء على رأس البيت مكان السقف فبقي الاسم ببقاء الحيطان فصار السقف في البيت مثل البناء في الدار.

حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد لا يحنث؛ لأنه لم يأت في هذه المواضع فلم يدخل تحت اسم البيت.

وذكر في الجامع الصغير: وإن دخل صفة حنث قالوا وهذا في عرفهم؛ لأن الصفة عندهم ذوات حوائط أربعة فيكون بيتا، فأما عندنا الصفة ذوات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا فينبغي أن لا يحنث.

ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها راكبا أو ماشيا أو قام على حائطه أو سطحه حنث؛ لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل فتناول اسم الدخول الكل والسطح والحائط من جملة الدار، ولهذا يدخل في البيع باسم الدار.

---

(١) شيراز: أي اللبن الرائب، وهو الخاثر إذا استخرج ماؤه.

ولو قام على ظله شارعه أو على كنيف شارع، فإن كان مفتحها إلى الدار حنث لأنها تعد من جملة الدار.

ولو قام في طاق باب الدار أو على أسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث؛ لأنه متى أغلق الباب يبقى خارج الدار فلا يكون من جملة الدار، وكل موضع إذا أغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار؛ لأن الباب إنما يغلق على الدار.

ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى لم يحنث؛ لأنه لم يدخل بعد لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لأُبي بن كعب: "والله لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة ليس مثلها في التوراة ولا في الإنجيل، فقام وأخرج إحدى رجليه، فقال: يا رسول الله السورة؟ فعلمه فاتحة الكتاب فقال: هي هي"[(١)].

ولو صار خارجًا لصار حانثًا، قيل: هذا إذا كان الجانبان مستويين أو كان الخارج أسفل، فإن كان الداخل أسفل حنث؛ لأن اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخل فيكون داخلا، وإذا استوى الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا بالشك.

حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا يحنث؛ لأن وضع القدم في عرف الاستعمال عبارة عن الدخول فعلى أي وصف وجد الدخول يحنث.

فإن نوى حقيقته لا يحنث راكبا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه والحقيقة معتبرة، ولو مجاز متعارف مستعمل فينصرف إلى المجاز المتعارف عند انعدام النية وينصرف إلى الحقيقة عند وجود النية.

حلف لا يدخل إلا عابري سبيل فدخلها ليعود مريضا أو ليقعد فيها حنث إلا إذا نوى به ألا يقيم فيها فدخل ليعود مريضا لا يحنث؛ لأنه استثنى عن يمينه دخولا نصفه الاجتياز والعبور؛ لأن عبور السبيل عبارة عن الدخول مجتازا ولم يوجد

---

(١) أخرجه عبد بن حميد (ص٨٦، رقم ١٦٥)، والدارمي (٥٣٨/٢، رقم ٣٣٧٢، ٣٣٧٣)، وأحمد (١١٤/٥، رقم ٢١١٣٣)، وابن خزيمة (٢٥٢/١، رقم ٥٠٠)، والحاكم (٢٨٣/٢، رقم ٣٠١٩) وقال: صحيح على شرط مسلم. وأخرجه أيضًا: البيهقي (٤٤٢/٢، رقم ٢٣٤٨).

الدخول للمرور والعبور، بل قصد بالدخول المكث والقعود فحنث إلا إذا نوى أن لا يقيم فيها فوجد الدخول للمرور.

وإن مكث زمانا فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث كالمسافر يقال إنه عابر سبيل وإن مكث أياما.

فإن دخلها بنية الاجتياز والعبور ثم قعد فيها لم يحنث؛ لأن قصد الاجتياز والعبور وجد مقارنا للدخول فوجد الدخول على الوصف المستثنى، والقعود ليس من الدخول كمن حلف لا يخرج من هذه الدار إلا للتهنئة ثم بدا له فذهب إلى التعزية لا يحنث.

حلف لا يدخل الفرات فمر به على البر أو دخل سفينة لا يحنث؛ لأن الفرات اسم لذلك القعر المحفور ولم يدخله.

(المنتقى): ولو حلف لا يدخل بلد كذا أو مدينة كذا فهو على العمران؛ لأن البلد اسم لما هو داخل الربض بخلاف كورة كذا ورستاق كذا فدخل في أرضها حنث، وكذلك لو حلف لا يشرب خمرًا في هذه المدينة أو القرية فشرب في كرومها أو ضياعها لا يحنث إلا إذا كانت الكروم والضياع في العمران؛ لأن القرية اسم للعمران.

ولو حلف لا يدخل خراسان أو الشام أو البصرة فدخل شيئًا من قراها حنث ولم يجعل محمد الذي مثل هذا بأن حلف لا يتزوج في الري فتزوج في بعض قراها لا يحنث.

ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة قال محمد: يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث وعليه الفتوى.

لمحمد: أن الدجلة من بغداد، ألا ترى أنه لو عقد جسرًا كان من البلد إذا كان النهر صغيرًا في وسط البلد يعد من جملة البلد، فإذا دخل هذا الموضع فقد دخل البلد.

لأبي يوسف: أن الدجلة من بغداد حتى إن البغدادي إذا جاء من الموصل في

سفينة ووصل إلى بغداد فأدركته الصلاة أتم الصلاة إلا أن مبنى الأيمان على العرف والعادة وفي العرف في الأيمان يراد به الحدة والشط دون الدجلة.

رجل حلف لا يدخل هذا المسجد ثم هدم وبني مسجد آخر فدخله يحنث؛ لأن اسم المسجد لا يزول بالهدم فصار كالدار.

رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع ونقص من ذلك الموضع وضرب في موضع آخر فدخله يحنث؛ لأن الفسطاط لم يتبدل.

ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث؛ لأنه لما كسره صار نفحا ولم يبق قلما.

ولو حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان بأهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث؛ لأن اليمين انتهت.

وكذلك لو قال: ما دام على هذا الثوب أو ما كان على هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ولا يشبه هذا قوله لا أكلمك وأنت على هذا الثوب أو لا أدخل هذا الدار وأنت ساكنها فخرج منها ثم عاد إليها أو نزع الثوب ثم لبسه ثم كلم أو دخل حنث.

ولو قال: والله لا أدخل السوق إلا مجتازا فدخل، ومن رأيه أنه يشتري شيئًا من غير أن يجلس لم يحنث، وإن بدا له فجلس أيضًا لا يحنث ومن رأيه الجلوس عند الدخول يحنث.

(باب الحلف على دخول دار فلان)

(المبسوط): حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل بيت فلان هو ساكن فيه يحنث سواء كان ملكا له أو لغيره خلافًا للشافعي لأنها مضافة إليه عُرفا؛ لأنه يقال دخل فلان داره وإن كان يسكن فيها غصبًا أو عارية أو إجارة؛ لأن الإضافة تملك المنفعة أو باحتواء اليد عليها حقيقة كالإضافة بملك الرقبة لأن ملك الرقبة، وإن كان أصلًا من حيث إن قوام المنفعة به فهو تبع من حيث إن المقصود من ملك الرقبة ملك المنفعة فاستويا كلا الملكين في الأصالة والتبعية فكانت الإضافة بكلا الملكين حقيقة بخلاف ما لو حلف لا يركب دابة فلان أو لا يستخدم عبد فلان

فركب دابة أو استخدم عبدا استأجر فلان لا يحنث؛ لأن إضافة الدابة والعبد إليه بحكم ملك المنفعة غير ثابتة عرفا، فإنه لا يقال عبده ودابته.

ولو دخل دارا ملكا للمحلوف عليه والساكن فيها غيره قال بعض مشايخنا في رواية لا يحنث لأنها مضافة إلى الساكن عرفا وشرعا فانقطعت الإضافة إلى المالك عرفا، قال محمد: يحنث لأنها مضافة إلى المؤجر بملك الرقبة وإلى المستأجر بملك المنفعة وكلتا الإضافتين حقيقة لما بينا.

ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا قد أجره، فإن كان فلان ممن له حانوت يسكنه لم يحنث بدخول هذا الحانوت كما في الدار، وإن كان ممن لا يعرف له سكنى حانوت حنث؛ لأن المقصود منه إضافة الملك، فإنه يقال حانوت الأمير ولا يراد به السكنى.

حلف لا يدخل دار فلان فأدخل محمولا كارها لم يحنث؛ لأنه أدخل وما دخل؛ لأنه لا فعل منه لا حقيقة ولا حكما حتى لو أمر بالحمل أو دخل بقدميه مكرها يحنث؛ لأن الدخول بأمره صار مضافا إليه وإن حمله بغير إذنه ورضي به يغلبه اختلف المشايخ فيه قيل يحنث؛ لأنه صار كالإذن له بذلك، وقد أشار محمد رحمه الله في الأصل إلى أنه لا يحنث حتى يأمر به؛ لأن حاجتنا إلى إثبات الفعل منه وبالرضا لا يثبت الفعل منه معنى وإنما يثبت الفعل منه بالأمر ولم يوجد.

وأما إذا كان يمر بين يدي الباب فلزقت رجله فوقع في الدار هل يحنث قيل يحنث؛ لأن حصول الدخول بفعله وهو المرور بين يدي الباب؛ وقيل لا يحنث لأنه حصل في الدار مكرها لا باختياره فصار كما لو حمله إنسان فأدخله مكرها.

فأما إذا دفعته الريح إن كان بحيث لا يمكنه الامتناع لا يحنث؛ لأنه وجد فعل الريح، فإن كان يمكن الامتناع يحنث؛ لأنه وجد منه الدخول كما لو أمر بالحمل فأدخل فيه، وإن دخل على دابة حنث لأن فعل الدابة مضاف إليه، ولهذا لو وطئت الدابة مال إنسان فأتلفته وهو راكب يضمن إلا أن تكون الدابة قد انقلبت وهو راكبها ولا يستطيع إمساكها فدخلت الدار.

رجل حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وفلان ساكنها حنث؛ لأن جميع الدار مضافة إليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى، وإن كان لا يسكنها لم يحنث؛ لأن الإضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف إليه.

ولو حلف لا يزرع أرضا له فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث؛ لأن كل جزء من الأرض أرض لها وبعض الدار لا تسمى دارا.

(المنتقى): ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا لامرأة فلان وفلان فيها ساكن إن لم يكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدار حنث؛ لأن الحالف أراد هذه الدار؛ لأن السكنى للرجل والمرأة تابعة له والدار تنسب إلى الساكن.

رجل حلف لا يدخل دار فلانة [فدخل دارها][1] وزوجها ساكن فيها لا يحنث؛ لأن الدار تنسب إلى الساكن والساكن هو الداخل.

رجل حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث إذا لم يدلّ الدليل على دار الغلة وغيرها؛ لأن داره مطلقا دار يسكنها.

رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان أو قناة فدخل ذلك السرداب أو القناة لم يحنث؛ لأنه لم يدخل دار فلان.

ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار، فإن كان كبيرا يستقي منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك الموضع حنث؛ لأنه من الدار، فإن أهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء، وإن كان يسيرا لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو للضوء لم يحنث؛ لأنه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخلًا في الدار.

ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتًا وجعل لها أبوابا إلى الطريق فدخلها الحالف حنث؛ لأن السرداب تحت الدار من بيوتها.

ولو سد فلان بابه من قبل داره وجعل إلى دار الحالف لا يحنث؛ لأنه صار منسوبا إلى الدار الأخرى.

وكذلك لو زاد رب الدار في داره بيتا أو درعا فدخل الحالف في تلك

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): فدخل في دار فلانة.

الزيادة لا يحنث لأنها لم تكن من جملة الدار وقت الحلف.

شجرة أغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشجرة ينظر إن كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط سقطت في الدار حنث.

وإن كان من بلاد العجم لا يحنث وهو الأصح بمنزلة من لو حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها أو حائطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا؛ لأن العجم لا يعرفون دخولا في الدار.

ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث؛ لأن الشجرة بمنزلة بناء الدار فصار كما لو دخل كنيفا شارعا في تلك الدار لا يحنث فهذا كذلك.

ورُوي عن أبي يوسف: لو حلف لا يدخل دارا فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار إلى الطريق وليس له باب في الدار، فإن يحنث؛ لأنه من جملة الدار ولأنه من جملة ما أحاطت به الدائرة.

وإن دخل بستانا في تلك الدار، فإن كان متصلا بها لم يحنث، وإن كان في وسطها حنث، ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدًا له في السكة ولم يدخل السكة أو دخل دارا في هذه السكة من جانب السطح ولم يخرج إلى السكة قيل بأنه يحنث والأصح أنه لا يحنث لأن هذا ليس بدخول في السكة إذ الناس يميزون بين السكة وبين الدار في السكة.

ولو حلف لا يدخل دار زيد وحلف لا يدخل دار عمرو ثم إن زيدا أعار داره عمرًا أو أجره فدخل الحالف فيها فعندهما لا يحنث في يمين زيد ويحنث في يمين عمرو ولأن الدار صارت مضافة إليه بالسكنى عرفا.

وعند محمد: يحنث في يمينهما جميعًا لأنها مضافة إلى كل واحد منهما إلى أحدهما يملك اليمين وإلى الآخر يملك المنفعة والسكنى والإضافة بكلا الملكين حقيقة لما بيّنا.

رجل حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر قال هذا على الفسطاط والخيمة أو القبة في كل منزل مر؛ لأنه إلا أن يعني واحدا من هذه الثلاثة يصدق ديانة لا قضاء.

(باب الحلف على الدخول على فلان)

حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته أو بيت غيره أو في صفة وقصده بالدخول حنث؛ لأنه يقال دخل عليه، وإن لم يقصده بل ينوي به الدخول على رجل آخر ولدفع متاع لم يحنث؛ لأن المقصود منه ترك الكرامة والزيارة فيراعي فيه القصد وفيه المسجد والظلة والدهليز لا يحنث؛ لأن الدخول على الإنسان في العرف والعادة عبارة عن الدخول للزيارة والتعظيم وهذه الأمكنة لا يجلس فيها للزيارة والتعظيم.

وكذلك لو دخل في فسطاط أو خيمة وهو من أهل الحضر والمدر لا يحنث؛ لأنه إنما يجلس للزيارة في البيت المبني من المدر، وإن كان من أهل البادية والوبر يحنث لأن كلا البيتين مكان يزار فيه ويجلس فيه للزيارة في عرف أهل البادية فينصرف اليمين إليهما والمعتبر في ذلك العرف والعادة.

حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل دارا وفلان فيها ولا نية له لا يحنث؛ لأن شرط حنثه الدخول عليه للزيارة في مكان مخصوص وهو البيت ولم يوجد الدخول عليه في البيت.

(المنتقى): رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معًا لا يحنثان؛ لأنه لم يدخل كل واحد منهما على صاحبه.

(الزيادات): ولو قال: إن أدخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو على أن يدخل بأمره؛ لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله.

ولو قال: إن تركت فلانا فامرأته طالق فهو عل الدخول بعلم الحالف؛ لأن شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد ترك حتى دخل.

وإن قال: لو دخل فهو على الدخول أمر الحالف به أو لم يأمره علم به أو لم يعلم؛ لأن الشرط هو الدخول وقد وُجد.

حلف بطلاق امرأته إن دخل دار امرأته فباعت هي تلك الدار واستأجرها الحالف من المشتري ودخلها ينظر إن كان كراهية الدخول لأجل الدار طلقت المرأة؛ لأن شرط الحنث دخول تلك الدار، وذكر المرأة للتعريف وقد وجد، وإن كان كراهة الدخول لأجل المرأة لا تطلق وسقطت اليمين؛ لأن شرط الحنث دخول دار منسوبة إليها ولم يوجد.

(باب ما يخرج الحالف عن يمينه وما لا يخرج)

(**الجامع**): أصله: أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة والنكرة تدخل تحت النكرة؛ لأن بين المعرفة والنكرة تضاد وتنافٍ؛ لأن المعرف معلوم والمنكر مجهول وبين المعلوم والمجهول تنافٍ، والإشارة ثلاثة معرفة من كل وجه كالمشار إليه والمضاف إليه كقوله هذه الدار أو هذا العبد، والمضاف إليه كقوله داري هذه وعبدي هذا ودارك وعبدك؛ لأن الإشارة والإضافة تقطع الشركة لغيره فيه ومعرفة من كل وجه كالمضاف إليه بالاسم والنسبة كقوله دار محمد بن عبد الله؛ لأن الإضافة بالاسم والنسبة لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من كل وجه؛ لأنه قد يشاركه في ذلك الاسم والنسبة غيره فبقي فيه نوع تنكير فصار معرفا من وجه، والمنكر من كل وجه ما لا يقطع الشركة بينه وبين غيره كقوله أحد فالمنكر من وجه لا يدخل تحت المعرفة لوقوع الشك في دخوله.

رجل قال: إن دخل داري هذه ملك أحد فعبدي حر والدار له أو لغيره فدخلها هو لم يحنث؛ لأنه جعل نفسه معرفة في حق الدار بالإضافة إلى نفسه وقوله أحد نكرة؛ لأنه يتناول واحدا من الجملة من بني آدم فلم يدخل الحالف تحته فانصرف اليمين إلى غيره، وإذا دخل غيره حنث.

وكذلك من قال لآخر: زوج ابنتي من رجل أو أمتي من رجل لا يدخل المأمور تحت هذا الأمر حتى لو تزوجها المأمور لا يصح؛ لأنه صار معرفا بالأمر فلم يدخل تحت قوله من رجل؛ لأنه نكرة.

ثم لم يذكر أنه إذا نوى الحالف نفسه هل يصح؟ أشار محمد إلى أنه تصح نيته

حتى إذا دخلها يحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه من حيث المجاز؛ لأن أحد اسم لشخص من بني آدم نكرة ومتى نوى نفسه فقد نوى شخصا من بني آدم معرفة فوجد فيه بعض حقيقة الاسم وهو كونه من بني آدم، والمجاز ما يوجد فيه بعض معاني الحقيقة المختصة بها فكان ناويا بعض ما يحتمله اسم أحد وفيه تشديد وتغليظ فصحت نيته.

ولو قال: إن دخل هذه الدار أحد يحنث إذا دخل هو سواء كانت الدار له أو لغيره؛ لأنه لم يجعل نفسه نكرة معرفة بالإضافة وإنما عرف الدار بالإشارة فبقي الحالف نفسه منكرا فدخل تحت اسم أحد؛ لأن النكرة تدخل تحت النكرة.

ولو قال: إن دخل دارك أحد فالمنسوب إليه خارج عن اليمين؛ لأنه صار معرفا بالإضافة والنسبة إليه.

ولو قال: إن مس يدي هذه أو قال إن مس هذه اليد أحد فعبدي حر لم يدخل هو؛ لأنه إن لم يعرف نفسه بالإضافة فقد عرف بالإشارة؛ لأنه قال هذه اليد صارت معرفة بالإشارة، ومن ضرورة تعريف اليد تعريف الباقي من بدنه متصل بيده؛ لأن النفس متركبة من الأبعاض فكان من ضرورة تعريف بعضها تعريف الباقي؛ لأن الشخص الواحد لا يتصور أن يكون بعضه معرفا وبعضه منكرا فكان كونه معرفا ثابتا بالتركيب أو المشاهدة فيقع العينة بها عن النسبة والإضافة.

وإن قال: إن ألبست هذا القميص أحدا فعبدي حر فألبس نفسه لم يحنث؛ لأنه صار معرفا في حق الإلباس؛ لأنه أضاف الإلباس إلى نفسه فلا يدخل تحت قوله أحدكما في الدار حتى لو قال: إن لبس هذا القميص أحد فلبسه حنث؛ لأنه لم يعرّف نفسه بالإضافة فبقي منكرا.

ولو قال: إن كلم غلام محمد بن عبد الله أحد فهو حر وهو غلام الحالف فكلمه هو أو غيره حنث؛ لأنه لم يصر معرفة بهذه النسبة؛ لأن الاسم والنسبة مما لا يقطع الشركة بينه وبين غيره؛ لأن محمد بن عبد الله في الناس كثير، ولهذا يحنث بالاستفهام فيقال: من محمد بن عبد الله فبقي منكرا من وجه فلم يخرج عن تحت

قوله أحد؛ لأن اسم أحد كان متناولا له، فإذا وقع الشك في صيرورته معرفا لم يخرج عن تحت قولنا أحد بالشك.

(باب الحلف على السُّكنى)

أصله: أن السكنى أن يسكن بنفسه وينقله من متاعه وأثاثه وعياله؛ لأن السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار، فإن من جلس في المسجد أو بات فيه لم يعد ساكنا.

حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فهذا لا يخلو إمّا أن يكون في المصر أو في القرية أو في الدار، فإن كان في المصر فانتقل بنفسه دون أهله ومتاعه من يمينه هكذا رُوي عن أبي يوسف.

وإن كان في القرية اختلفوا فيه، قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار.

وإن كان في الدار فأخذ في النقلة من ساعته فانتقل بنفسه وأهله ومتاعه لم يحنث؛ لأن المرء يعد ساكنا في الدار باعتبار أهله ومتاعه يقال فلان يسكن دار كذا، وإن كان عامة النهار في السوق وفي المصر خلاف ذلك، فإن الرجل قد يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر أهل ومتاع ولا ينسب إليه مع ذلك.

ثم اختلفوا في كيفية النقل، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل الأمتعة كلها مع الأهل حتى إذا ترك شيئًا يسيرا لم يبرأ؛ لأن السكنى باتت بالكل فلا تنعدم السكنى بما بقي شيء منه لوقوع الشك؛ لأن الحكم إذا ثبت يبقى ما بقي شيء من العلة كالحول يبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب، وإن قل إلا إذا كان شيئًا لا يعتد به كالوتد والمكنسة، وقال أبو يوسف: يعتبر الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر، وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به لو أخذ بيته؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا حسن؛ لأن لدوام السكنى حكم الابتداء فمتى بقي من المتاع ما يثبت به السكنى ابتداء بقي ساكنا وإلا فلا.

ولو كان عينا فجعل نقل الأمتعة بنفسه حتى بقي في ذلك شهرًا لم يحنث هكذا

رُوي عن محمد؛ لأنه مشغول بالانتقال فلا يكون ساكنا في هذه الحالة.

وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر أيامًا حتى وجده لم يحنث إذا لم يترك الطلب في هذه الأيام.

وقال زفر: يحنث بعد اليمين؛ لأنه وجد السكنى، وإن قل فتحقق به شرط الحنث.

لنا: أن اليمين تنعقد على ما يتصور الامتناع عنه والسكنى حالة النقلة لا يتصور الامتناع عنه؛ لأنه لا يتمكن من إلقاء الأمتعة في السكن ولا من التحول ما لم يجد مسكنًا آخر وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو.

وإذا انتقل إلى السكن أو إلى المسجد اختلف المشايخ المتأخرون فيه قيل لا يحنث؛ لأنه زال جميع ما ثبت به السكنى فلا يبقى السكنى كما لو انتقل إلى منزل آخر.

وقيل: يحنث استدلالا بما ذكر في الزيادات.

كوفي انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له أن يعود إلى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين؛ لأن وطنه قد انقطع، فإن بدا له قبل أن يدخلها فمرّ بالكوفة صلى أربعًا؛ لأنه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه بالكوفة فكذلك هنا لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الأول.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: لو انتقل إلى السكن وسلم داره بإجارة أو رد الدار المستأجرة إلى المؤجر لا يحنث، وإن لم يتخذ دارا في موضع آخر؛ لأنه لا يبقى ساكنا.

ولو كان له متاع كثير ويمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يومه وجعل ينقل بنفسه شيئًا فشيئا لم يحنث؛ لأنه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ولكن يعتبر ما يسمى انتقالا في الجملة.

حلف لا يسكن بيتا فسكن خيمة وهو من أهل المصر لا يحنث؛ لأن البيت عند المصري عبارة عن المبنى عن المدر وغيره.

والبدوي يحنث لما مر.

حلف بالطلاق لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث؛ لأن الدار هكذا

تسكن عادة، فإن عنى أن لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها؛ لأن الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق كما لو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا وعنى جميع الأطعمة أو جميع مياه العالم لم يصدق في القضاء فكذا هذا.

حلف لا يسكن دارًا لفلان وهو عنى بالآخر ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر حنث؛ لأنه نوى تخصيص السكنى والسكنى غير مذكورة ونية التخصيص في غير المذكورة لا يصح لما بينا.

حلف لا يسكن دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا لغيره أو لنفسه فسكنها يحنث، ولو عنى دارا يشتريها لنفسه يصدق؛ لأن نيته إنما صحت من حيث إنه نوى أحد نوعي الشراء، فإن الشراء نوعان شراء لنفسه وشراء لغيره ونية التنويع صحيحة، وإن لم يذكر اسم ذلك النوع وإنما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج وعنى خروجا دون خروج فلا يصدق؛ لأنه نص على الشراء مطلقا ونية التخصيص خلاف الظاهر.

(المنتقى): رجل حلف لا يسكن هذه الدار فأراد أن يخرج فوجد الباب مغلقًا يحنث لا يمكنه الفتح أو قيد أو منعه سلطان من التحويل لم يحنث وإن أقام على ذلك أيامًا، وهو مروي عن أبي يوسف فرق بين هذا وبين ما إذا قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث، والفرق أن شرط الحنث في الأولى هو الفعل وهو السكنى وهو مكره في السكنى والإكراه يؤثر في انعدام الفعل حكما، وفي الثانية شرط الحنث هو عدم الفعل وليس للإكراه أثر في إبطال العدم.

ولو قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق فكانت اليمين بالليل فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المكرهة في هذا السُّكنى، لأنها تخاف الخروج ليلا، ولو قال ذلك لم يكن معذورا؛ لأنه لا يخاف.

ولو قال: إن بت في هذه البلدة الليلة فامرأته طالق فأصابه حمّى وصار بحال لا

يمكنه الخروج حتى أصبح حنث بخلاف ما إذا قُيِّدَ، والفرق أن المقيد في معنى المكره والمريض لا؛ لأنه يمكن أن يستأجر من ينقله عن البلد.

ولو كان ساكن فيها مع زوجته فخرج فأبت زوجته أن تخرج فعليه أن يجتهد في إخراجها، فإذا اجتهد فلم يفعل لم يحنث؛ لأنه مكره في ذلك.

ولو بقي فيها مكرها لم يحنث فكذا هذا.

ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج فبات خارجا منه ومتاعه فيه قال لا يحنث وهذا على نفسه وليس على المتاع.

رجل حلف لا يسكن بالكوفة شهرًا فسكن يوما يحنث؛ لأن الشهر لبيان مدة اليمين فكان شرط الحنث مطلق النزول والسكنى لكن في الشهر.

ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تامًّا؛ لأن ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا غاية لليمين فكان شرط الحنث فعل ممتد.

رجل حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا إن كان ساكنا فيها فهو على السكنى، وإن لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة.

حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلث الليل ثم بات بقية الليلة قال يحنث؛ لأن يمينه انصرفت إلى البيتوتة في باقي الليلة كما لو حلف لا يصوم الحول ينصرف إلى باقي الحول.

(باب الحلف على المساكنة والبيتوتة والإيواء)

أصله: أن المساكنة هو القرب والاختلاط، فإذا سكنا في موضع يصلح للسكنى فهو مساكنة وإلا فلا.

حلف لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في داره كل واحد في مقصورة على حدة لم يحنث إلا إذا نواه.

وقال الشافعي: يحنث إذا ساكنه في منزل واحد.

والصحيح قولنا؛ لأن المساكنة مفاعلة من السكنى فيقتضي اشتراكهما

واختلاطهما في القرب والمجاورة وذلك يتحقق بأن يجمعهما وأقمشتهما حرز واحد.

وإن نوى فقد شدد على نفسه واللفظ يحتمله يقال ساكنت فلانا، وإن كان في محلته أو مدينته كليهما مساكنة ناقصة؛ لأن الاجتماع في مكان واحد وجد من وجه دون وجه فلا ينصرف إليه مطلق المساكنة إلا بالنية.

ولو ساكنه في مقصورة واحدة أو في بيت واحد من غير متاع ونقله لا يحنث خلافًا للشافعي؛ لأن مطلق اسم السكنى ينصرف إلى الكامل منه والسكنى الكامل هو السكنى في مكان واحد بمتاعه ونقله؛ لأن السكنى مشتق من السكن والسكن إنما يكمل ويتحقق إذا وجد السكنى بنفسه ومتاعه.

حلف لا يساكنه في بيته فدخل عليه لضيافة يومين أو أكثر لا يحنث؛ لأنه ليس بمساكنه لما بينا.

حلف لا يساكنه في دار بعينها فاقتسمها ونصب حائطا وفتح كل واحد منهما بابا حنث لأنهما عينا النفقة والمساكنة حصلت فيهما.

ولو لم يعين الدار المعينة فلان يبقى بعد تغير البناء أولى وفي غير المعين لا يحنث متى سكن بعد زوال البناء فكذلك بعد التغيير؛ لأنه صارا مسكنين.

(المنتقى): قال أبو يوسف: لو حلف لا يساكنه فساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة يحنث إلا أن تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل.

وقال محمد: لا يحنث إلا أن يساكنه في حجرة واحدة، فمحمد جعل الحجرتين كالدارين، فإن كل واحدة منهما منقطعة عن الأخرى حقيقة وحكما، ألا ترى أنه لو سرق من إحداهما ونقل إلى الأخرى تقطع يده، وأبو يوسف جعلهما كالبيتين من دار واحدة باعتبار الاختلاط والقرب إلا إذا كانت الدار عظيمة فتصير كدارين في محله.

وذكر هشام عن محمد: حلف لا يساكن فلانًا وكان معه في دار واحدة هذا في بيت وهذا في بيت آخر أو هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في سفل والآخر

في علو مبني على هذا السفل ومدخلهما من باب واحد، فإنه يحنث، وزعم إسماعيل بن محمد أن أبا يوسف قال في الذي في البيت المغلق ليس بحانث.

ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن أحدهما حجرة، والآخر حجرة، قال: يحنث؛ لأن الدار قد تجمعهما.

عن أبي يوسف: لو ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملًا لم يحنث واليمين على المنازل التي فيها المأوى؛ لأن المراد من السكنى المكان الذي يأوي إليه، ألا ترى أنه لا يقال فلان يسكن السوق، وإن كان يتجر فيه.

هشام عن محمد رحمهما الله: لو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة أو بخراسان فهو على أن يساكنه دار واحدة في الكوفة أو في خراسان؛ لأن المساكنة هي المخالطة، فأما ذكر الكوفة وخراسان فلتخصيص اليمين بها ويفسدها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها إلا إذا نوى أن لا يسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

وكذلك لو حلف لا يساكن فلانا في الدنيا فاليمين على المساكنة في دار واحدة.

ملاح حلف لا يساكن فلانا فساكنه في سفينة مع كل واحد أهله ومتاعه وقد اتخذها منزلا حنث، وكذلك أهل البادية إذ جمعهم جهة حنث، وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تفارقا؛ لأن الخيام في حق أهل البادية كالدور في حق أهل المصر وكذا السفن في حق الملاحين.

وإن كانت الخيمتان عليهما حائط وكل واحدة منهما عظيمة يجمع متاع صاحبها وأهله، فإنه يحنث بمنزلة مقصورتين في داره.

وإن كان هذا الحائط يجمع خياما كثيرة لم يحنث هذا بمنزلة دار عظيمة.

ولو حلف لا يساكن فلانا فغاب فلان فسكن الحالف مع امرأته أو سافر الحالف فسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يحنث لأنه ساكنه حقيقة باعتبار أهله ونقله.

وقال أبو يوسف: إذا خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر لم يحنث، وإن كان أقل من ذلك حنث؛ لأن ذلك لا يعد خروجا وسفرا فكان مساكنًا له معنى فأما مسيرة السفر تعلق به حكم الخروج فلم يكن مساكنا له حقيقة ولا حكما.

ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبًا، فإن لم يأخذ في النقلة حنث؛ لأنه صار مساكنا.

رجل قال: والله لا يجمعني وإياك سقف بيت في هذا على المجالسة، فإن جالسه في بيت أو فسطاط أو خيمة أو سفينة أو جمعة وأتاه فجلس حنث وإن صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم لم يحنث.

وإن كان أحدهما في المسجد فجاء الآخر فجلس إليه فقد حنث، وإن جلس بعيدا منه ولم يجلس إليه لا يحنث، وكذلك البيت الواحد إذا كان هذا في مكان واحد وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث.

(فصل في البيتوتة والإيواء)

حلف لا يبيت في موضع كذا فأقام في مكان ليلة ولم ينم يحنث؛ لأن البيتوتة هي اللبث والمكث في المكان ليلا وليست بعبارة عن اللبث مع النوم قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا ﴿٦٤﴾﴾ [الفرقان: ٦٤] وقال عليه السلام: "من أمتي من يبيت على اللهو والمزامير" ثم إن أقام أكثر من نصف ليلة يحنث، وإن كان أقل لا يحنث؛ لأن ما دون النصف لا يسمى بيتوتة وما وراءه يسمى بيتوتة فقال بت فلانا إلى وقت السحر.

حلف لا يؤويه بيت فدخل فيه ساعة لا يحنث عند أبي يوسف أولا، ما لم يكن أكثر من نصف النهار أو الليل، وعند أبي يوسف آخرا، وهو قول محمد يحنث.

وجه قوله الأول: أن الإيواء يستدعي المأوى والمأوى مكان اللبث فصار عبارة عن اللبث فكان الإيواء يكون بالليل والنهار جميعًا.

وجه قوله الآخر: أن الإيواء هو الكون والمكث في مكان قليلا كان المكث أو كثيرًا ليلًا كان أو نهارًا؛ لأن الإيواء عبارة عن المصير إلى موضع قال الله تعالى:

﴿سَآوِيٓ إِلَىٰ جَبَلٖ يَعۡصِمُنِي مِنَ ٱلۡمَآءِۚ﴾ [هود: ٤٣] أي أصير إليه وقوله تعالى: ﴿أَوۡ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكۡنٖ شَدِيدٖ ٨٠﴾ [هود: ٨٠] أي صار إليه.

فإن نوى يوما أو أكثر فهو على ما نوى؛ لأن اللفظ يحتمله؛ لأنه عبارة عن مطلق أصل المكث والمقام لا عن قدره.

حلف لا يطلبه بيت فدخل بيتا يحنث لو قام في طلبه خارجا لا يحنث؛ لأن هذا اللفظ في العرف لا يراد به الدخول.

(المنتقى): لو قال: والله لا أبيت الليلة في هذا المنزل فجرح ببدنه فبات خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه لا على متاعه؛ لأن البيتوتة عبارة عن اللبث لا غير وقد انعدم اللبث في المنزل.

ورُوي عن أبي يوسف فمن حلف لا يأوي فلانا، فإن كان المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث إلى أن يعيده إلى مثل ما كان عليه، وإن لم يكن في عياله فهو على نيته؛ لأن الإيواء يذكر ويراد به ضمه إلى نفسه قال الله تعالى: ﴿ءَاوَىٰٓ إِلَيۡهِ أَخَاهُۖ﴾ [يوسف: ٦٩] أي ضمه وقد يراد به القيام بأمره، فإن كان ثمة دليل معين تعين وإلا فيرجع إلى بيته.

ولو دخل المحلوف عليه بغير إذنه فرآه فسكت لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد.

(الجامع): حلف لا يساكن فلانا في هذه الدار شهر رمضان فاليمين على مساكنته ساعة من الشهر؛ لأن في العرف يُراد بذلك تعليق الحنث بوجود أصل المساكنة؛ لأن الداعي إلى هذا اليمين الوحشة والمغايظة بينهما والمغايظة إنما تحصل بأدنى ما ينطلق عليه اسم المساكنة معه وهي مساكنة ساعة لا مساكنة جميع الشهر ولأن المساكنة في جميع الشهر غير مقدور عليها للحالف؛ لأنه لا بد له من أن يفارقه إما لجمعة أو لحاجة أو ربما لا يوافق صاحبه في السكنى فليس في وسعه إيجاد فعل غيره، وإذا كان وجود المساكنة في كل الشهر متعذر أو الحالف إنما يمنع نفسه عما يخاف فعله رد عما لا يخاف فعله فيتعلق الحنث بوجود أصل المساكنة لا بقدرها فدل على أن الوقت لتقدير اليمين به لا لتقدير المساكنة.

بخلاف ما لو قال: إن صمت رمضان فعبدي حر لم يحنث إلا بصوم الشهر كله؛ لأن في العرف إذا قيل فلان يصوم شهر كذا يراد به الصوم في جميع ذلك الوقت وفي المساكنة العرف بخلافه.

ولم يذكر في الكتاب لو حلف لا يسكن في هذه الدار شهر رمضان، واختلف المتأخرون فيه؛ قال بعضهم: هذا كالمساكنة؛ لأن مطلق اسم الفعل ينصرف إلى الأدنى ما لم يقم دليل الزيارة لا العرف ولا له ذكر الوقت، وقيل هذا كالصوم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر؛ لأن السكنى شهرا في مقدوره؛ لأن الحاجة إلى فعل الغير والداعي إلى تقييد المطلق قد انعدم وهو المغايظة، وذكر الوقت يدل على أنه أراد تقدير السكنى بالوقت فتقدر به بخلاف المساكنة لأنها ليست مقدورة؛ لأنه ليس في وسعه اتخاذ الفعل من صاحبه فلا يمكن الصرف إلى الكل، ولو نوى في مسألة المساكنة مساكنة جميع الشهر يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه وإن نوى حقيقة كلامه لكن عرف الاستعمال بخلاف هذه الحقيقة؛ لأن الوقت يذكر عرفا في المساكنة لتقدير الحرمة لا لتقدير المساكنة بالشهر تحقيقا لمغايظة المحلوف عليه ولتعذر المساكنة فكان ناويا بخلاف العرف والظاهر فلا يصدق في القضاء.

ولو قال: عبده حر إن أفطر بالكوفة فأقام بها يوم العيد ولم يتناول شيئًا حنث؛ لأن الفطر يثبت من غير فعل ترك الصوم في وقته؛ لأن من ترك الصوم في وقته لا يكون صائمًا ومتى لم يكن صائمًا كان مفطرًا؛ لأن الإنسان لا يخلو في رمضان الصوم إما أن يكون صائمًا أو مفطرًا.

وقال بعض مشايخنا: إنما يحنث؛ لأن الفطر وإن كان حقيقته الأكل يوجد بعد الصوم إلا أنه متى ذكر مضافا إلى مكان عام فإنما يراد به عرفًا الكينونة به يوم الفطر في ذلك المكان فالتعبد به ثم إنهم يقولون أفطرنا العام ببلدة كذا، وإن لم يأكلوا لكينونتهم ولعبيدهم بها في ذلك اليوم، ولهذا قال عليه السلام: "**إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر الصائم**"[1] فسماه مفطرًا بدخول الليل، وإن لم

---

(١) أخرجه «البخاري» ٣/٣٣ (١٩٤١) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا سفيان. قال البخاري: تابعه جرير، وأبو بكر بن عياش. وفي ٣/٣٦ (١٩٥٥) قال: حدثنا إسحاق الواسطي، =

يأكل بعد للبيتوتة في وقت الفطر، وإذا نوى أن يصوم يوم العيد بالكوفة ولم يأكل هل يحنث اختلفوا من قبل لا يحنث؛ لأنه لم يصر مفطرًا إلا بالأكل ولا بترك نية الصوم ولا بد لحصول الفطر من أحدهما ولم يوجد وقيل يحنث؛ لأن الفطر بالكوفة صار عبارة عرفا الكينونة والتعبد بها يوم الفطر وقد وجد ذلك.

ولو حلف لا يضحي بها وكان بها ولم يضح لا يحنث وإن نوى الكينونة بها فعلى ما نوى؛ لأن التضحية مأخوذة من الأضحاة وهي الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم قربة لله تعالى وقت الضحى فسمي هذا الذبح تضحية والذبيح أضحية لاتصالهما بذلك الوقت شرعا وعرفا فصرفت التضحية إلى الذبح عند الإطلاق لعرف الاستعمال ولو نوى الكينونة فقد نوى المجاز ومن تغليظ وتشديد فيصدق.

ولو قال: ألا ترى هلال كذا بالكوفة فهو على أن يهل الهلال وهو بها لا على الرؤية؛ لأن الرؤية بالعينين حقيقة وقد تذكر الرؤية ويراد بها العلم قال الله تعالى:

=

قال: حدثنا خالد. وفي ٣٦/٣ (١٩٥٦) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الواحد. وفي (١٩٥٨) قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا أبو بكر. وفي ٥١/٧ (٥٢٩٧) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا جرير بن عبد الحميد. و«مسلم» ١٣٢/٣ (٢٠٢٧) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا هشيم. وفي (٢٠٢٨) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا علي بن مسهر، وعباد بن العوام. وفي (٢٠٢٩) قال: وحدثنا أبو كامل، قال: حدثنا عبد الواحد. وفي (٢٠٣٠) قال: وحدثنا ابن أبي عمر، قال: أخبرنا سفيان (ح) وحدثنا إسحاق، قال: أخبرنا جرير (ح) وحدثنا عبيد الله بن معاذ، قال: حدثنا أبي (ح) وحدثنا ابن المثنى، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قالا: حدثنا شعبة. و«أبو داود» (٢٣٥٢) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الواحد. و«النسائي» في «الكبرى» (٣٢٩٧) قال: أخبرنا محمد بن منصور، عن سفيان. و«ابن حبان» (٣٥١١) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا جرير. وفي (٣٥١٢) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب الجمحي، قال: حدثنا إبراهيم بن بشار الرمادي، قال: حدثنا سفيان.

تسعتهم: (سفيان بن عيينة، وعباد بن العوام، وهشيم بن بشير، وشعبة بن الحجاج، وجرير بن عبد الحميد، وأبو بكر بن عياش، وخالد بن عبد الله، وعبد الواحد بن زياد، وعلي بن مسهر) عن سليمان بن أبي سليمان، أبي إسحاق الشيباني، فذكره.

﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَٰبِ ٱلْفِيلِ ۝١﴾ [الفيل: ١] والمراد به ألم تعلم وقال صلى الله عليه وسلم: "صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ"(١) وأراد به العلم ويذكر ويراد بها الكينونة وقت الهلال بالكوفة، فإنه يقال أهلنا العام ببلدة كذا أي كانت وقت رؤية الهلال، وإن لم يروا ذلك بأعينهم وهذه الحقيقة غير مراد بالإجماع فصار المجاز مرادا عرفا، أما الكينونة بها العلم إلا أن ينوي حقيقة الرؤية فتقبل والله أعلم.

(باب الحلف على ما يضيفه إلى ملك فلان أو ينتسب إليه)

(**المبسوط**): مسائله على أقسام:

أحدها: في الدار.

والثاني: في العبد والثوب والطعام.

والثالث: في الزوجة والصديق وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون مطلقًا أو مشارًا إليه.

---

(١) أخرجه «أحمد» ٢٢٦/١ (١٩٨٥) قال: حدثنا إسماعيل، قال: أخبرنا حاتم بن أبي صغيرة. وفي ٢٥٨/١ (٢٣٣٥) قال: حدثنا معاوية بن عمرو، قال: حدثنا زائدة. و«الدارمي» (١٨٠٦) قال: حدثنا عبد الله بن سعيد، قال: حدثنا إسماعيل ابن علية، قال: حدثنا حاتم بن أبي صغيرة. و«أبو داود» (٢٣٢٧) قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا حسين، عن زائدة. و«الترمذي» (٦٨٨) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا أبو الأحوص. و«النسائي» ١٣٦/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٥٠) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا حاتم بن أبي صغيرة. وفي ١٣٦/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٥١) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا أبو الأحوص. وفي ١٥٣/٤، وفي «الكبرى» (٢٥١٠) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا ابن أبي عدي، عن أبي يونس. و«أبو يعلى» (٢٣٥٥) قال: حدثنا خلف بن هشام، قال: حدثنا أبو الأحوص. و«ابن خزيمة» (١٩١٢) قال: حدثنا يحيى بن محمد بن السكن البزار، قال: حدثنا يحيى بن كثير، قال: حدثنا شعبة. و«ابن حبان» (٣٥٩٠) قال: أخبرنا ابن خزيمة، قال: حدثنا يحيى بن محمد بن السكن، قال: حدثنا يحيى بن كثير، قال: حدثنا شعبة. وفي (٣٥٩٤) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن الجنيد، إملاء، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا أبو الأحوص. أربعتهم: (أبو الأحوص، سلام بن سليم، وأبو يونس، حاتم بن أبي صغيرة، وزائدة بن قدامة، وشعبة بن الحجاج) عن سماك بن حرب، عن عكرمة، فذكره.

أما الأول: لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف لا يخلو، أما إن نوى عين الدار أو نوى الإضافة أو لا نية له، فإن نوى العين فهو على ما نوى ويحنث قبل البيع وبعده؛ لأن الإنسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لأجل الدار، إما يستام على ما قبل السوم في ثلاثة أو لكونها موحشة مظلمة كما يمنع نفسه عنه لأجل المالك مغايظة له وإن نوى الإضافة لم يحنث بعدما باعها لانقطاع الإضافة، وإن لم يكن له نية لا يحنث عندهما، وعند محمد والشافعي يحنث؛ لأنه يحتمل أن يكون الداعي له إلى اليمين معنى في المالك وهو أدنى جهته ويحتمل أن يكون معنى في العين لا في المالك ليكون بغير هذا الدار مفيدا وهذا لا يختلف تبعًا النسبة وزوالها.

لهما: أن الإنسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لمعنى فيها من الظلمة والوحشة وسوء الجيران وقد يمنع لمعنى في صاحبها وهو هجران صاحبها لفسقه ومجانبته فيجب اعتبار كلا المعنيين وذلك بأن يتعلق الحنث بوجودهما وينعدم بانعدامهما أو انعدام أحدهما، وكذلك في العبد والثوب والطعام؛ لأن المنع قد يكون كعين العبد لإيذاء منه، وكعين الطعام لأنه يضره، وكعين الثوب؛ لأنه لا يوافقه، وقد يكون لأجل المالك مغايظة له فوجب اعتبار الأمرين جميعًا.

وأما إذا كان مطلقًا بأن حلف لا يدخل دار فلان أو لا يكلم عبد فلان أو لا يلبس ثوب فلان فباعه ثم فعل لم يحنث؛ لأنه عقد بمعية على فعل واقع في ملك فلان وفي عين مضافة إليه فما لم يوجد بذلك الوصف لا يحنث.

ولو اشترى فلان دارا فسكنها الحالف يحنث عندهما، وقال أبو يوسف: لا يحنث وفي غير الدار يحنث بالإجماع، فالحاصل أن عندهما هذه اليمين تنعقد على الموجود في ملكه وقت اليمين وعلى الحادث بعدها إلا في الزوجة والصديق تنعقد على الموجود لا على الحادث.

وعند أبي يوسف تنعقد على الموجود في ملكه وقت اليمين لا على الحادث في الدار والزوجة والصديق، وفي غيرها تنعقد عليهما.

له أن الإنسان لا يستحدث الملك في الدار في كل حين وزمان، فإذا ملكها لا يزيل ملكها في كل حين وزمان فتنعقد اليمين على الموجود في ملكه لا على ما

يستحدث كما في الزوجة والصديق بخلاف الثوب والطعام، فإن الإنسان يستحدث الملك فيهما في كل حين وزمان ولا يدوم ملكه فيهما غالبا بل يبطل بالأكل والشرب والتجارة، لهما: أن الإنسان كما يمنع نفسه عن سكنى دار هي في ملك فلان يمنع نفسه عن سكنى دار هي سيملكها فلان لمعنى فيه مغايظة له فوجب العمل بعموم الإضافة إلا أن يقوم دليل التخصيص ولم يقم دليل التخصيص في الدار؛ لأن استحداث الملك فيها ليس بنادر، فإنه يوجد مرة بعد أخرى لأنها مختلفة عادة بخلاف الزوجة؛ لأن ثمة قيام دليل التخصيص؛ لأن استحداث النكاح مرة بعد أخرى نادر.

ولو حلف لا يكلم زوجة فلان أو صديق فلان ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلمه، فإن كان مشار إليه بأن قال هذا وهذا حنث بالإجماع؛ لأن زوجة فلان يقصد هجرانها لعينها ولأذى يكون من جهتها، وكذلك الصديق فاتخذ المراد من الإشارة والنسبة فبقي ذكرهما للتعريف فصارت الإشارة أولى، وإن كان مطلقا لم يحنث عند أبي حنيفة وحنث عند محمد، ذكر قول أبي حنيفة في المبسوط وذكر قول محمد في الزيادات.

لمحمد: أن السبب الداعي إلى اليمين أدى دخله من جهتها فكأنه عينها، ألا ترى أنه لو كلم امرأة تزوجها فلان بعد يمينه لم يحنث لهذا.

لأبي حنيفة: أن هذه الإضافة قد تحتمل هجرانه لحق المضاف إليه وقد يحتمل التعريف دون الهجران فعلى اعتبار احتمال الأول لا يحنث وعلى اعتبار احتمال الثاني يحنث فلا يحنث بالشك، فإن لم يكن له امرأة ولا صديق ثم استحدث فكلمه قال محمد في الزيادات: لا يحنث ولم يذكر قول أبي يوسف ويحتمل أن يكون قوله مثل قول أبي حنيفة.

(المنتقى): حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت أخرى فتزوجها لم يحنث لما ذكرنا اليمين انصرفت إلى الموجود للحال.

ولو حلف لا يتزوج بنتا من بنات بني فلان أو بنتا لفلان، فإنه يحنث في قول أبي حنيفة؛ لأن قوله بنتا لفلان إضافة لليمين إلى ما يحدث كقوله دارا لفلان وفي

رواية أسد بن عمر لا يحنث؛ لأن اليمين انصرفت إلى الموجود حالة الحلف، فإذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم تنعقد اليمين أصلًا.

هشام عن محمد: رجل حلف لا يكسر رغيفا لفلان فكسر رغيفا أو أكثر بينه وبين آخر لم يحنث، ولو حلف لا يأكل رغيفا لفلان فأكل رغيفين بينه وبين آخر فأكثر علمي أنه قال يحنث في هذا.

ولو حلف لا يكسر له درهما فكسر ألف درهم بينه وبين آخر لم يحنث؛ لأنه لم يكسر لكل واحد درهما كاملا ولا رغيفا تاما بخلاف الأكل؛ لأنه في العرف يعد أكلا رغيفا لكل واحد منهما.

(المنتقى): وإن حلف لا يغصب شاة لفلان أو بقرة أو درهما فغصب ذلك مشركا بينه وبين آخر حنث؛ لأن الغصب من غير المالك يتحقق كما يتحقق في الملك.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فمات فلان فدخلت، قيل إن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لأنها لم تدخل دار فلان وإن كان عليه يحنث لأنها تفيد على حكم ملك الميت، والصحيح أنه لا يحنث في الوجهين؛ لأنه لم يبق ملك الميت حقيقة؛ لأنه لم يبق أهلا للملك، ولهذا لو أعتق عبدا لتركه ثم أبرأ الغرماء الميت عن الدين بعد العتق علم أن الملك غير ما في حقيقته وإنما بقي على حكم ملك الميت حكمًا أو مجازا من وجه فلم يدخل دار فلان مطلقًا فلا يحنث.

(النوادر): حلف لا يكلم صاحب هذه الدار أو قال: لا يكلم صاحب هذه الطيلسان فكلمه بعد بيعه حنث اتفاقا ولا يحنث إذا كلم المشتري؛ لأن لهذه الإضافة لتعريف المحل لا لتقييد اليمين بها، فإن الداعي إلى اليمين أدى لحقه من جهة صاحب الطيلسان والدار لا لمعنى فيهما فيعتبر قيام هذه النسبة والإضافة يوم اليمين لا يوم الحنث فيكون قوله صاحب هذا الطيلسان والدار بمنزلة التسمية له كأنه قال لا أكلم زيدا.

ولو حلف لا يكلم إخوة فلان أو قال بني فلان فالمعتبر إخوته التي كانت وقت اليمين لا ما حدث بعده.

ولو كان له إخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم، بخلاف قوله لا يكلم عبد

فلان أو لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثياب فلان ففعل ثلاثة مما سمي حنث إلا إذا نوى الكل لا يحنث والفرق أن في الأول المنع كان لمعنى فيهم لأنهم يقصدون لهجران الكلام؛ لأن الأذى يتحقق منهم فكانت النسبة للتعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم فما لم يكلم الكل لا يحنث، وفي الوجه الثاني المنع لمعنى في مالكهم لا المعنى في هذه الأشياء لأنها جماد لا يتصور الأذى منها، وفي العبد إن كان الأذى يتحقق منه إلا أن العبد لخسته ودناءة حاله لا يقصد بالهجران؛ لأنه لا يبالي منه.

ولو استوحش منه إنسان ينادي من مالكه لا منه؛ لأن المالك يقدر على منعه وزجره فيتناول اليمين أعيانا منسوبة إليه وقت الحنث إلا أنه ذكر النسب بلفظ الجمع وأقل الجمع ثلاثة.

ورُوي عن أبي يوسف في النوادر أنه قال: إذا كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وقت اليمين؛ لأنه عرفه بالإضافة ويمكن استيعابه فهو كالمعرف بالألف واللام، وإن كان مما لا يحصى إلا بكتاب حنث بالواحد؛ لأنه إذا تعذر اعتبار الكل فانصرف إلى الأقل، ذكر المعلى عن أبي يوسف كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وإذا كانت يمينه على بني آدم فهو على ثلاثة، وسمعت أبا يوسف في رجلين بينهما ثمانون شاة فحلف أحدهما أنه لا يملك أربعين شاة حنث وعليه الزكاة وفي العبد لو حلف أنه لا يملك أربعين عبدا كان صادقا.

(باب الحلف على الخروج)

(المبسوط): حلف بطلاق امرأته لا يخرج فهذا لا يخلو إما أن حلف لا يخرج من هذه الدار أو من باب هذه الدار أو من هذا الباب، فإن حلف لا يخرج من هذه الدار ففي أي موضع خرج من باب أو فوق حائط أو نعت يحنث؛ لأن الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج على عكس الدخول وقد وجد على أي وصف كان.

ولو خرج إلى الظلة أو إلى كنيف شارع ومفتحها في الدار لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الانفصال من الداخل إلى الخارج.

ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج من أيِّ باب كان قديما أو حادثا يحنث؛ لأن شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار أيِّ باب كان، فإنه لم يعين بابا فتناولت اليمين الأبواب كلها الحادث والقديم، وإن خرج من فوق حائط أو ثقب في جوار لا يحنث؛ لأنه وجد الخروج من هذه الدار.

ولو حلف لا يخرج من هذا الباب فخرج من باب آخر لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على باب معين وشرط التعيين مقيد؛ لأنه ربما يكون هذا الباب إلى الطريق الأعظم وخروجها إلى الطريق الأعظم ربما يغيظ الزوج ويوديه إلى السكة لا يغيظه وكان شرط التعين مقيدا فلا بد من اعتباره.

حلف بطلاقها لا يخرج من البيت فخرجت إلى الدار حنث لأنها خرجت من البيت قال مشايخنا وهذا في عرفهم لأنهم لا يسمون الدار بيتا فأما في عرفنا الدار تسمى بيتا فيقال: جاء به فلان أندرام مدم، وإن جاء به فلان بيرو نامدم، فعلى عرفنا الدار تسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج إلى السكة.

ولو حلف لا يخرج وهو في بيت إلى الدار لا يحنث؛ لأن الدار كلها مكان واحد فالخروج إلى صحن الدار لا بعد خروجها إلى أن ينوي ذلك.

ولو حلف لا يخرج إلا في كذا فخرج لقصده ثم بدا له فانطلق إلى غيره لا يحنث؛ لأن الإتيان ليس بخروج؛ لأن الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج ولم يوجد في الإتيان فلم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه، فإن خرج ثانيا لا له حنث إلا إذا نوى مرة حرم الخروج على العموم واستثنى خروجا موصوفا، فإن وجد الخروج بتلك الصفة كان خارجا عن يمينه فلا يحنث، وإن لم يوجد كان داخلا تحت يمينه فحنث إلا إذا نوى الخروج مرة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن بين الاستثناء والغاية مشابهة من حيث المعنى فيستقيم عمارة أحدهما عن الآخر مجازا فقد نوى المجاز فيصدق ديانة لا قضاء.

(المنتقى): حلف لا يخرج من هذا البيت وهو قاعد فأخرج قدميه ويديه لم يحنث وإن كان مستلقيًا على ظهره أو على بطنه أو على جنبيه فأخرج الأكثر من جسده حنث؛ لأن القائم والقاعد لا يسمى خارجا إلا بالقيام على القدمين خارج

البيت فأما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج أكثر جسده.

عن أبي يوسف فيمن قال: والله لا أخرج من دار كذا فهذا على أن يخرج ببدنه.

ولو قال: والله لا أخرج من هذه الدار وهذا على النقلة من أهله وبدنه.

ولو قال لامرأته: إن خرجت في غير حق فأنت طالق فخرجت في جنازة والد أو ذي رحم محرم أو إلى عرس أو خرجت فيما يجب عليها لم تطلق لأن الحق يستعمل في العادة لما يستحق به ولا يراد به الواجب.

قال أبو يوسف في نوادر المعلى: إذا حلفت المرأة أن لا تخرج إلى أهلها فأهلها أبواها وليس أحد سواهما أهلها، فإن لم يكن لها أبوان فأهلها كل ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها إلا أم مطلقة فأهلها منزل أمها، فإن كان لها أب متزوج والأم متزوجة فالأهل منزل الأب دون منزل الأم.

(النوادر): لو حلف لا تخرج من باب هذه الدار وهو نوى باب الخشب فرفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث؛ لأن اليمين وقعت على عين الباب وإن لم يرد باب الخشب حنث؛ لأن العين وقعت على موضع الباب.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار خال ذكر في كتاب الحيل أنه لا يحنث وقيل هذا غلط بل يحنث؛ لأن الكل أبواب هذه الدار.

وكذلك لو قال: إن خرجت من هذه الدار فخرجت من أعلاها. حلف لا يخرج إلى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره على هذه النية بخلاف ما إذا حلف لا يخرج إلى جنازة فلان والمسألة بحالها يحنث، والفرق أن الخروج إلى بغداد سفر والمرء لا يُعد مسافرًا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج إلى الجنان.

ولو كان في منزل من داره في المسألة الثانية فخرج إلى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار؛ لأنه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا إلى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسألتان معنى.

ولو حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل

طريقه إلى الكوفة ينظر إن كان خرج ونوى أن يمر بالكوفة حنث، وإن نوى أن لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعدما خرج فسار إلى موضع آخر يقصد فيه الصلاة فقصد أن يمر بالكوفة لا يحنث.

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فدخلت كرمًا في هذه الدار إن كان الكرم يعد من الدار ويفهم الكرم بذكر الدار بأن كان صغيرا ولم يكن مفتحه إلى غير الدار لا يحنث؛ لأنه من الدار، وإن لم يكن كذلك يحنث.

رجل خرجت امرأته إلى قرية فقالت الزوج لها إن مكث هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فانصرفت المرأة يوم الثالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها وأقامت بها أياما، فإن كان الانصراف من تلك القرية على عزم أن لا تعود إليها ثم عادت لا تطلق؛ لأن شرط الحنث الكينونة في تلك القرية أكثر من ثلاثة أيام في هذه الخرجة ومتى خرجت من تلك القرية على أن لا تعود لم تبق الكينونة في تلك القرية فهذه كينونة جديدة، وإن كان الانصراف على أن تعود إليها ثم عادت تطلق؛ لأن الكينونة الأولى باقية لأنها ما لم تخرج على عزم الانصراف تبقى تلك الكينونة.

(باب الحلف على الخروج إلا بإذن)

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو إلا أن آذن لك فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه لم يقع؛ لأنه بالإذن مرة ارتفعت اليمين؛ لأن كلمة حتى للغاية حقيقة وكلمة إلا أن أيضًا للغاية إذا دخلت على ما يحتمل التوقيت لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ١١٠] أي حتى، وقوله تعالى: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦] ويقال: لا يجب عليك الحج إلا أن تصيب مالًا، أي: حتى تصيب مالًا، وتجب عليك الصلاة إلّا أن تزول الشمس، أي فقد جعل الإذن غاية ليمينه، فإذا وجد الإذن انتهت اليمين بالغاية فصار، كما لو قال لها: إن خرجت من هذه الدار حتى الليلة فأنت طالق، فمضى اليوم ثم خرجت لا يحنث فكذا هذا.

ولو قال: إلا بإذني يقع؛ لأنه حرم الخروج عاما؛ لأن قوله إن خرجت لا يتناول إلا خروجا واحدا إلا أن الواحد يكره في موضع النفي؛ لأن موضع الشرط موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم، وإن الاستثناء في معنى التخصيص فلا يصح إلا في العام فيصير الخروج مضمرا في كلامه ليصح استثناؤه فيصير كأنه قال إن خرجت خروجا إلا خروجا بإذني فأنت طالق، فالخروج الأول نكرة في موضع النفي فتعم والخروج الثاني نكرة في الإثبات إلا أنها موصوفة بصفة عامة فتعم أيضًا فقد استثنى خروجا موصوفا بكونه مأذونا فيه وكل خروج عري عن صفة الإذن كان داخلا تحت يمينه فيحتاج إلى الإذن في كل مرة، كما لو قال لها إن خرجت من هذه الدار إلا بمحفه أو إلا راكبة فأنت طالق، والحيلة في هذا أن يقول لها حكما قصدت الخروج فقد أذنت لك.

وإن نوى في قوله إلا بإذني الإذن مرة يصدق؛ لأنه نوى صريح لفظه إذ ليس في لفظه ما يقتضي التكرار ولكن التكرار إنما بعث ضرورة أن النكرة في موضع النفي عامة ولكن هذا ليس بمقتضى اللفظ، فإذا نوى صريح لفظه صدق.

ورُوي عن أبي يوسف أنه لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو أذن لها بحيث لا تسمع هي لا يكون إذنا عندهما خلافًا لأبي يوسف والشافعي.

لهما: أن المقصود من الإذن هو الرضا بالخروج فأمكن أن يجعل الإذن عبارة عن الرضا والرضا يصح بدون العلم ولأن الإذن وجد صورة ولم يوجد معنى وهو الإعلام فوقع الشك في الحنث فلا يحنث بالشك.

لنا: أن الإذن لم يوجد حقيقة؛ لأن الإذن هو الإعلام ومنه يسمى الأذان أذانا؛ لأنه يقع به الإعلام ومعنى الإعلام لا يحصل إلا بوصول الكلام إلى سمعها فيكون المستثنى خروجا موصوفا بإذن يقع العلم به للمأذون فإذا لم يسمع بقي هذا الخروج تحت يمينه فيحنث وصار كما لو أذن لعبده في التجارة ولم يسمع لا يصير مأذونا.

ولو قال: إلا برضاي، فقال: رضيت، ولم يسمع المحلوف عليه لم يحنث

فأبو يوسف ساوى بين الإذن والرضا وهما فرَّقا، والعرف أن الإذن هو الإعلام والإعلام لا يتحقق بدون العلم والسماع، فأما الرضا عبارة عن إزالة الكراهة ورفع السخط وذلك يتحقق بدون السماع.

ولو قال: إلا بأمري فأمرها فلم تسمع فخرجت يحنث بالاتفاق ولأن صيغة الأمر للإلزام لغد ولا يصح الإلزام بدون سماع المأمور كأوامر الشرع بخلاف الرضا؛ لأنه ليس في الرضا إلزام، وكذلك على قول أبي يوسف ليس في الإذن إلزام.

ولو كانت نائمة فأذن لها، في رواية يصح الإذن؛ لأن الإذن قد وصل إلى سمعها لكن هناك مانع يمنعه من تحصيل العلم فصار كما لو كانت غافلة أو أصمة، وفي رواية لا يصح الإذن؛ لأنه لم يحصل لها العلم.

ولو قال لها قد أذنتك بالخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث، فإن نهاها بعد ذلك فخرجت حنث؛ لأنه ارتفع الإذن كالنهي فصار خروجا بغير إذن.

حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث لأنها خرجت بعلمه، فإن أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه.

قال محمد: لا يحنث؛ لأنه لما أذن لها فقد علم أنها تخرج فكان الخروج بعلمه.

امرأة قالت لزوجها: ائذن لي في الخروج إلى منزل أمي فقال إن أذنت لك في ذلك فعبدي حر ثم قال لها أذنتك في الخروج لم يحنث، فرق بين هذا وبينما إذا استأذنه عبده في تزويج ابنته لرجل فقال المولى إن أذنت لك بتزويجها فعبدي حر ثم قال أذنت لك بالتزويج حنث، والفرق: وهو أن التزويج لا يكون إلا بالمرأة فلما ثبت الإطلاق في إنشاء، فأما الخروج قد يكون لا إلى منزل أحد فلم يكن من ضرورة الإطلاق في الخروج الإطلاق في جهة الخروج.

وكذلك لو قال لعبد: إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأته طالق ثم قال أذنت لك في التجارة فاشترى العبد حنث المولى.

ولو قال: إن اشتريت طعاما بإذني فعبدي حر، ثم قال: قد أذنت لك في شراء

الدقيق خاصة ثم اشترى الطعام لزمه ولم يحنث المولى؛ لأن في الأول الإذن بالتجارة إذن بشراء العبد؛ لأنه من التجارة فوجد شرط الحنث وفي الثاني الإذن بشراء الدقيق خاصة لا يكون إذنا بشراء الطعام نصا وصريحا ولكن يصير إذنا في التجارة شرعا لا حقيقة فلم يوجد شرط الحنث.

ابن سماعة عن محمد: رجل قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فعبدي حر ثم قال لها قد أذنت لك فلم تخرج حتى قال لها لا آذن لك فخرجت عتق العبد لأنها خرجت بغير إذنه، وقال أبو يوسف: لا يحنث في الخرجة الأولى، فإن خرجت ثانية بغير إذنه حنث.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا لأمر لا بد منه فأنت طالق فادعت هي حقًّا على إنسان فخرجت، ينظر إن قدرت على أن توكل رجلا يطلب حقها والخصومة فيه حنث؛ لأن لها منه بدًّا، وإن لم تقدر على أن توكل لم يحنث؛ لأنه لا بد لها منه.

ولو قال: عبده حر إن دخلت الدار دخلة إلا أن يأمرني بذلك فلان فأمره فلان سقطت اليمين وهذا على أمر واحد.

ولو قال: إلا أن يأمرني بها فلان فأمر فلان فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره يحنث فهذا على أمر في كل مرة إذا أضاف ذلك إلى الدخول، وإن لم يضف ذلك إلى الدخول فهو على أمر مرة واحدة.

وكذلك لو قال: إن بعت لك عبدا أبدا إلا أن يأمرني فلان فأمره فلان فهذا على أمر مرة واحدة، ولو قال: إلا أن يأمرني به فلان فهذا على أن يأمره في بيع كل عبد.

ولو عصت وتهيأت للخروج فقال الزوج: دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذنا؛ لأن الإذن لم يوجد صريحا إلا بما أمرهم بترك التعريض لها إلا إذا نوى الإذن فيثبت بطريق الدلالة، ولو قال لها: اخرجي حتى تطلقي؛ لأن الأمر قد يقصد به التهديد، فإذا نوى ذلك وفيه تشديد صحت نيته.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فسمع سائلا يسأل فقال لها: أعط السائل هذه الكسرة، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع

ذلك إليه إلا بخروجها من الدار فخرجت لا تطلق؛ لأنه أذن لها بالخروج، وإن كان السائل حين أذن الزوج بذلك بحال تقدر المرأة على دفع ذلك من غير خروج فخرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه المرأة حنث؛ لأنه لم يأذن لها في الخروج حينئذ ضرورة الأمر بإعطاء الكسرة.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنت طالق فاستأذنته للخروج إلى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج إلى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار تكنس الباب طلقت لأنها خرجت بغير إذنه؛ لأنه أذن لها بالخروج إلى بعض أهلها ولم تخرج إلى بعض أهلها، فإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها الزوج فأخاف أنها تطلق؛ لأن هذا إذن بالخروج في هذا الوقت عادة فيتقيد به.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنت طالق ثم أذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت طلقت؛ لأن العلم بشرط صحة الإذن ولم يوجد، كما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة.

رجل حلّفه ثلاثة رجال أن لا يخرج من بخارى إلا بإذنهم فجن أحدهم قال لا يخرج، وإن مات أحد الثلاثة فخرج لم يحنث؛ لأنه ذهب الإذن الذي وقعت عليه اليمين، ولو قال: إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافًا لأبي يوسف رحمه الله بناء على أن فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع.

(باب الحلف على الإتيان والذهاب والعيادة والزيارة)

(الجامع الصغير): حلف لا يخرج إلى مكة فخرج ثم رجع حنث.

ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها؛ لأن الخروج هو الانفصال من مكانه على قصد الذهاب وقد وجد، فأما الذهاب فأمر وراء الخروج فلا يشترط للحنث، فأما الإتيان فهو الوصول إليها قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾ [الشعراء: ١٦] والمراد به الوصول.

ولو حلف لا يذهب إلى مكانه قال نصير بن يحيى: الذهاب بمنزلة الإتيان لقوله تعالى: ﴿ٱذۡهَبَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ۝٤٣﴾ [طه: ٤٣] والمراد به الإتيان.

وقال محمد بن سلمة: إنه بمنزلة الخروج وهذا أصح لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذۡهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجۡسَ أَهۡلَ ٱلۡبَيۡتِ وَيُطَهِّرَكُمۡ تَطۡهِيرٗا ۝٣٣﴾ [الأحزاب: ٣٣] أي ليزيل عنكم وهذا إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى أحدهما كان على ما نوى؛ لأنه نوى ما يحمله لفظه.

(المبسوط): ولو قال لرجل: إن لم آتك غدا إن استطعت فامرأتي طالق فلم يعرض أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث؛ لأن الاستطاعة في متعارف الناس ومخاطباتهم هي الاستطاعة من حيث الأسباب والآلات، فإن عنى استطاعة القضاء والقدر في رواية يصدق ديانة لا قضاء؛ لأن ذلك مما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ﴾ [النساء: ١٢٩] وقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡطَٰعُوٓاْ أَن يَظۡهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] إلا أنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق فصار في رواية يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة ما يكلم به إذ القدرة إنما تقوم بتلك الاستطاعة لا بأسبابها.

(المنتقى): حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لم يلقه، فإن أتى مسجده لم يحنث؛ لأن الإتيان هو الوصول إلى مكانه دون ملاقاته.

هشام عن محمد: رجل قال لآخر: والله لأوافينك غدا فهو على اللقاء، فإن وافاه فلم يلقه حنث.

ولو لزم رجل الحلف الملزوم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتيه منزله، فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه وتحول الطالب من منزله قال لا يبر حتى يأتي منزله الذي تحول إليه.

رجل حلف لا يأتي امرأته إلى العرس فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس قال لا يحنث؛ لأن العرس أتاها لا إنها أتت العرس.

عن محمد لو قال: والله لأعودن فلانا غدا فعاده فلم يؤذن له لا يحنث؛ لأنه قد عاده حيث أتى منزله واستأذنه.

وكذلك لو قال: لآتينه فأتاه فلم يؤذن له.

رجل حلف ليزورن فلان غدا أو ليعودنه فأتى بابه واستأذن فلم يؤذن له لا يحنث، فإن أتى بابه ولم يستأذن يحنث حتى يصنع من ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان، والفرق أن الأول لم يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور، وهكذا ذكر في (العيون) وعلى قياس من قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حنث فيجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا.

رجل قال لامرأته: إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك بنفقة فأنت طالق فأرسل بها مع إنسان فضاعت من الرسول لم يحنث؛ لأنه قد أرسل.

حلف لا يأتي بغداد ماشيًا فركب حتى دنا منها فدخلها ماشيًا حنث؛ لأنه لم يأتها ماشيا وإنما دخلها ماشيا.

ولو حلف لا يمشي إلى بغداد فمشى في بعض الطريق وركب في البعض لا يحنث.

(الفتاوى): حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث، وإن زار قبره يحنث وهو المختار؛ لأن زيارة الميت زيارة قبره، عرفا لا يشيع جنازته.

وذكر أبو الليث في نوازله: لو قال لامرأته: اكريحانه مادر سوى فأنت طالق فذهبت إلى باب دار الوالدة ولم تدخل الدار قال الفقيه أبو الليث: ما لم تدخل دارها لم تطلق والله أعلم.

(باب الحلف على المسافرة والمصاحبة والمرافقة والمؤاخاة)

(المنتقى): لو حلف لا يسافر سفرًا طويلًا فهو على سفر شهر؛ لأن الشهر طويل؛ لأنه يكون أجلا لما بينا، فإن كان نوى ثلاثة أيام أو أكثر فهو على ما نوى.

وعن محمد بن الحسن: لو حلف لا يمشي اليوم إلا ميلا فخرج من منزله فمشى ميلا ثم انصرف إلى منزله حنث؛ لأنه قد مشى ميلين.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا حلف لا أرافق فلانا فهذا على الاجتماع في الطعام أو شيء يجتمعان عليه.

بشر في نوادره عن أبي يوسف قال: المرافقة إذا كان مقامها في مكان وهم يسيرون في جماعة، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع لا يأكلان على أخوان فليس بموافقة.

وذكر داود بن رشيد عن محمد: رجل قال لآخر: والله لا أرافقك فخرجا إلى سفر، فإن كانا في محمل أو كراهما واحدًا وقطارهما واحد فهو مرافق، وإن كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس بمرافق.

ذكر هشام عن أبي يوسف: لو حلف لا يصاحب فلانا فكان كل واحد منهما في قطار آخر لا يكون مصاحبه حتى يكونا في قطار واحدٍ.

وإن كانا في سفينة كل واحد منهما في بيت وطعام على حدة فهي مصاحبة ألا ترى أن نزولهما ودخولهما وخروجهما واحد.

رجلان خرجا في سفر فحلف أحدهما لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سارا بعض الطريق بدا لهما فسارا إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراداه لم يحنثا لأنهما على السفر الأول.

(باب الحلف على اللقاء والرؤية والدعوة)

(المبسوط): ولو حلف أنه لا يعرف فلانا ثم رأى رجلا وأخبر أنه فلان فقال: كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث؛ لأن معرفة الوجه لا تكون معرفة ما لم يعرف اسمه ونسبه لما روي **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: هل تعرف فلانا؟ فقال: نعم، فقال: ما اسمه؟ قال: لا أدري، فقال: إذا لا تعرفه.**

(المنتقى): ولو حلف لا ينظر إلى فلان فرآه من خلف الستر ومن وراء زجاجة بين له من خلفه وجهه قال فقد رآه، وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر

حرمت عليه بنتها؛ لأن الستر إذا كان رقيقا يصف ما وراءه لم يكن سترًا معنًى، ولهذا لو صلى في ثوب رقيق يصف ما تحته لم يجز؛ لأنه مكشوف العورة معنًى ولو نظر إليه في مرآة لم يحنث ولم تحرم عليه البنت؛ لأنه إنما رأى مثاله وشكله لا عينه.

قال محمد رحمه الله: لو حلف رجل لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو على رأسه لم يحنث؛ لأنه لم يره وإنما الرؤية على الرأس فقد رآه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه لأن هذا أكثر البدن وللأكثر حكم الكل، فإن رأى أقل من ذلك النصف فلم يره، أرأيت إن كانت امرأة [ملتفة][1] أو منتقبة فقد رآها إلا أن يكون نوى رؤية وجهها يصدق ديانة لا قضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين قضاءً، وإن رآه مسجى بثوب يستبين فيه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه، وإن لم يستبن فيه جسده ولا رأسه فلم يره.

عن محمد: رجل حلف لا ينظر إلى وجه هذه المرأة فرأى عينها في نقاب لا يحنث حتى يرى الأكثر من وجهها؛ لأن الوجه اسم للكل لكن النظر إلى الكل لا يقع عادة فيقام الأكثر مقامه.

قال محمد لو قال لعبده: إن لقيتك فلم أضربك فأنت حر فرآه من قدر ميل أو أكثر لا يحنث؛ لأن هذا ليس بلقاء متى كان بينهما ميل أرأيت لو رآه على ظهر بيت من بعيد وهو لا يصل إليه يحنث، فإذا كان من بعيد فلم يلقه فلا يحنث.

ولو قال: إن رأيت فلانا فعبدي حر فرآه ميتًا أو مكفنًا قد غطى وجهه قال محمد يحنث؛ لأن الرؤية على الحياة والموت واحد والرؤية بعد الموت كالرؤية في الحياة، ألا ترى أن الحي لو رأيته مغطى الوجه قلت قد رأيته.

رجل حلف لا يخرج حتى يرى نفسه فلانا، فإن رأى فلانا من مكان بعيد قال إذا رآه وعرفه أجزأه، وكذلك إن رآه من فوق بيت وهو لا يصل إليه.

ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل قال: والله لأنظرن إلى وجهي أو إلى رأسي

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): متلفعة.

اليوم فنظر في المرآة أو في الماء إلى وجهه ونوى ذلك دين في القضاء؛ لأنه حلف على شيء لا يكون هو يقدر على النظر إلى وجهه وإلى رأسه أبدا وما يرى في الماء أو المرآه ليس هو وجهه بعينه إنما هو مثاله.

ولو قال: لأنظرن إلى رؤوس القوم فنظر إليها في الشمس قال ديّنه في القضاء، عن أبي يوسف: رجل قال والله لا أشهد فلانا في المحيا والممات أما المحيا ففي فرح أو حزن وأما الممات لا يشهد موته.

(باب الحلف لا يقعد على شيء)

(المبسوط): حلف لا يقعد على الأرض فقعد على بساط لا يحنث؛ لأنه لا يسمى قاعدا على الأرض عرفا، ألا ترى أنه يقال فلان قعد على البساط وفلان قعد على الأرض ومبنى الأيمان على العرف.

ولو قعد على الأرض وثيابه بينه وبين الأرض حنث؛ لأنه يقال جلس على الأرض ولأن ثيابه تابع له فلا يصير حائلا بينه وبين الأرض بخلاف البساط، فإنه ليس بتابع له.

حلف لا يمشي على الأرض ولا نية له فمشى بخف وجورب يحنث؛ لأن سير الرجل هكذا والمتصل به يكون تبعا له، فإنه يقال: فلان مشى على الأرض وفلان مشى على البساط وإن مشى على سطح يحنث لأنه أرض عرفا، ولهذا يقال على السطح لا تقعد على الأرض واقعد على البساط.

(النوادر): ولو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث؛ لأنه لم ينم على الألواح.

(الجامع): أصله: أن الأيمان مبنية على العرف والعادة لأن المعروف فيما بين الناس كالمحسوس؛ لأن في قلع المعروف وخلع العادة إهدارا للحقيقة؛ لأن الحقيقة العرفية بمنزلة الحقيقة الحسية.

حلف لا يجلس على هذا الفراش ففرش فوقه فرشا آخر فجلس لا يحنث؛ لأنه

يسمى جالسا على الأعلى، فإن الأعلى إذا كان من ديباج والأسفل من كِرْبَاس[١] يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس، وإن كان قرار الأعلى على الأسفل كمن حلف لا يجلس على الأرض ففُرِش عليها بساط وجلس عليه لا يحنث؛ لأنه يسمى جالسا على البساط لا على الأرض وكمن حلف لا يجلس على هذا البساط فجعل فوقه فراشا فجلس عليه لم يحنث؛ لأنه يسمى جالسا على الفراش لا على البساط، ولو فرش عليه مجلسا فجلس عليه يحنث؛ لأنه في العرف يسمى جالسا على الفراش لا على المجلس حتى لو كان المجلس ثوب طبزي والفراش ديباج يقال جلس على فراش من ديباج بخلاف ما لو صلّى على هذا المجلس وهو طاهر وما تحته من الفراش نجس يجوز صلاته وجعل مصلّيًا على المجلس لا على الفراش؛ لأن شرط صحة الصلاة المكان الطاهر فصار المجلس أصلًا والفراش تبعا في حق الصلاة باعتبار قصد المصلى، وفي الجلوس إنما يقصد الخلاف بالجلوس الفراش الذي تحته لا المجلس فصار المجلس تابعا للفراش باعتبار قصده والفراش أصلًا.

حلف لا يجلس على هذا السرير والدكان فجلس على فراش فوقه حنث؛ لأن في العرف يسمى جالسًا على السرير ولأن السرير والدكان ينقل للقعود والبساط زينة له كالمجلس للبساط. وكذلك لو حلف لا ينام على السطح فنام على فراش فوقه يحنث؛ لأنه يسمى نائما على السطح عرفا.

ولو جعل سريرا فوق السرير فجلس على الأعلى لا يحنث؛ لأنه يسمى جالسا على الأعلى لا على الأسفل.

وكذلك لو بنى على السطح سطحا آخر فنام على الأعلى لم يحنث لما قلنا والله أعلم.

(باب الاستخدام)

(المبسوط): حلف لا يستخدم خادمًا كانت تخدمه ولا نية له فتركها على تلك

---

(١) الكِرْبَاسُ: فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف. والكِرْبَاسَةُ أخصُّ منه. والجمع الكَرَابِيسُ، وهي ثيابٌ خشنةٌ.

الخدمة يحنث خلافًا للشافعي؛ لأن تركها للخدمة استخدام؛ لأن الاستخدام فعل ممتد فيكون لنهاية حكم ابتدائه؛ لأنه توجد الخدمة ساعة فساعة فيعتبر الأمر بالخدمة متجددا مستأنفا ساعة فساعة فصار كأنه أمرها بالخدمة في كل ساعة حلف على خادمه لا يملكها أن لا يستخدمها فخدَمَتْهُ من غير أن يستخدمها لا يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يفعل لا حقيقة ولا اعتبارا وهو الإمساك للخدمة.

ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بغير أمره حنث؛ لأن شرط الحنث فعلها وهو الخدمة وقد وجد لا فعله وهو الاستخدام.

وإن أشار إليها بالخدمة يحنث؛ لأنه يسمى مستخدما؛ لأن طلب الخدمة كما يكون بالعبارة يكون بالإيماء والإشارة ويجد ذلك من ألطف الاستخدام والإشارة تكون باليد والإيماء يكون بالرأس والعين حلف لا تخدمه فلانة يتناول أعمال البيت لا الزراعة والتجارة؛ لأن الزارع والتاجر لا يسمى خادما.

حلف لا يخدمه خادم فلان فخدم قوما هو فيهم إن وقف بالماء على رؤوسهم يحنث؛ لأنه خدمه.

وإن كان حلف لا يستخدم لا يحنث لما قلنا.

(باب الحلف على الوطء والقربان والتقبيل واللمس)

(المنتقى): ولو حلف: والله لا أغتسل من امرأتي هذه من جنابة فأصاب هذه ثم امرأة أخرى أو على العكس حنث؛ لأن اليمين وقعت على الجماع، وكذلك لو نوى حقيقة الاغتسال؛ لأن الاغتسال وقع عنهما.

وكذلك لو قال: لا أتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف وغيره حنث، وكذلك المرأة إذا أصابها زوجها ثم حاضت.

رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق إن جامعها ولم يفارقها حتى أنزلت لم يقع الطلاق؛ لأنه أشبعها من الجماع.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك من جنابة فأنت طالق فجامعها وقع الطلاق،

وإن لم يغتسل لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع لما تبين فصار، كما لو قال إن جامعتك فأنت طالق.

المعلى عن أبي يوسف: رجل حلف بطلاق امرأته لا يطأ جاريته حتى تأذن له امرأته فاستأذنها فقالت: طأها في عينها فجامعها حنث، أرأيت لو قالت: طأها في رجلها لا يكون هذا إذنا له.

المعلى: سألت محمد عن ذلك فقال: إذا قالت: طأها في عينها فهذا إذن منها؛ لأن هذا شيء يتكلم به الناس ويستجيزونه.

ولو قال لامرأته: إن بت الليلة إلا في حجري فأنت طالق فباتت في فراشه ولم يأخذها في حجره.

قال محمد بن سلمة: لا يحنث؛ لأنه يراد بالحجر الفراش عرفا.

(الفتاوى): رجل حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها منه ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الوطء وهو في هذه الحالة لا يسمى واطئا؛ لأن الوطء إيلاج الذكر في القبل ولم يوجد منه الإيلاج.

وذكر في حدود النوازل أنه يحنث حتى لو كانا أجنبيين يجب عليهما الحد لأنهما زنيا وعليه الفتوى، فإن كان نائما لا يحنث.

ولو قال لامرأته: إن لم يكن جامع فلانة ألف مرة فهي كذا فاليمين على كثرة من الجماع لا على ألف؛ لأنه يراد بها الكثرة ولا تقدير فيه قالوا والسبعون كثير قال الله تعالى: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾ [التوبة: ٨٠] وأراد به الكثرة.

رجل دعا امرأته إلى الفراش فقالت: لا أجيء فإنك تعذبني فقال الزوج: إن عذبتك فأنت طالق فجاءت إلى الفراش فجامعها، فإن جامعها وهي كارهة طلقت؛ لأنه عذبها، وإن كانت طائعة لا تطلق.

رجل قال لامرأته: والله لا يمس فرجي فرجك يصير موليا لا جماع إلا بالمس.

امرأة حلفت لا تغسل رأسها من جنابة زوجها فجامعها وهي مكرهة أرجو أن لا تحنث؛ لأن قولها كناية عن الجماع ومعناه أن لا تمكنه من الجماع ولم تمكنه.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك إلى شهر فأنت طالق فجامعها في المفازة وتيمم يحنث؛ لأن اليمين وقع على الجماع.

رجل قال لأمته: إن وطئتك ما دمت في هذه الحجرة فأنت حرة فتحولا ثم رجعا إلى هذه الحجرة ووطئها لا تعتق؛ لأن اليمين انتهت بالتحول.

رجل حلّف رجلا بأن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ونهاه بعد ذلك عن جماع امرأته فجامع لا يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد بهذه اليمين عادة إنما يراد بهذه اليمين المجيء والذهاب والقعود فيما يأمره وينهاه عادة.

رجل حلف لا يقبّل فلانا فقبّل يده أو رجله، قيل لا يحنث وقيل ينظر إن عقد اليمين على تقبيل رجل ملتحٍ يحنث وإن عقد على تقبيل المرأة لا يحنث وهو على الوجه خاصة.

والمختار أنه إن عقد اليمين بالفارسية فهو على التفصيل بين الرجل الملتحي وغيره وإن عقد اليمين بالعربية، فإنه لا يحنث مطلقا لأنه لا يتفاهم الناس من التقبيل بالفارسية إلا التقبيل على الوجه.

(**الجامع**): أصله: أن المصرحات والمفصحات من الألفاظ ينصرف اللفظ إليهما من غير نية وإرادة، لأنها عاملة بحقائقها لأنها موضوعة معلمات على مسمياتها فلا يتغير علمها؛ لأن إرادة المتكلم وضميره والمكتبات من الألفاظ غير كاتبة بنفسها إلا بالنية لأنها محتملة ضروب معانٍ مختلفة لا يتعين بعضها إلا بالنية إلا إذا تعين بعض المعاني بكثرة الاستعمال فالتحق بالمصرح والمفصح لعرف الناس وكثرة استعمالهم في المحاورات.

لو قال لامرأته: إن جامعتك أو باضعتك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج خاصة؛ لأن الجماع في حقيقة اللغة عبارة عن الجمع بين الشيئين، فالجمع كما يتحقق بالجماع في الفرج يتحقق بالجماع فيما دون الفرج إلا أنه تعين للجماع في

الفرج لعرف الاستعمال، فإن في العرف متى ذكر الجماع مضافا إلى المرأة يراد به الجماع في الفرج خاصة، فصار اللفظ كالمصرح للجماع في الفرج فانصرف إليه من غير نية، ولهذا لو قال لامرأته والله لا أجامعك صار موليا منها من غير نية.

فإن نوى الجماع فيما دون الفرج تصح؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد وتغليظ، ولو نوى المجاز وفيه تغليظ وتشديد يصدق فهنا أولى، وكذلك المباضعة هو التصريح للجماع في الفرح أربعة ألفاظ قوله جامعتك وباضعتك ووطئتك وأفضضتك واغتسلت منك.

أما المجامعة فقد بينا.

وأما المباضعة تحتمل معنيين: يحتمل أنها مأخوذة من البضع وهو القطع ومنه سمي قُبُل المرأة بِضْعا لأنه مما يقطع بالافتضاض كما يسمى بدله عقر لما فيه من العقر بالافتضاض ويجوز أن تكون مأخوذة من البضع وهو قبل المرأة فيكون المراد به الجماع وكذا الوطء بالقدم والوطء بالجماع والافتضاض افتعال من الفض وهو الكسر والفض في اللغة عبارة عن الكسر يقال يفض الباري والافتضاض يكون بالإصبع وقد يكون بالذَّكر، إلا أن هذه الألفاظ إذا أضيفت إلى المرأة في العرف والعادة صارت عبارة عن الجماع في الفرج خاصة، وكذلك الاغتسال منها؛ لأن الاغتسال من المرأة إنما يتحقق بالجماع في الفرج؛ لأن الاغتسال منها لا يكون إلا بمباشرتها ومماسة الفرجين بالتقاء الختانين، فأما الاغتسال بالإنزال بالجماع فيما دون الفرج أو بالمس عن شهوة أو النظر لا يكون اغتسالا منها بل يكون من الماء حتى لو لم ينزل لا اغتسال عليه.

وذكر الكرخي: أن هذا اللفظ لا ينصرف إلى الجماع إلا بالنية؛ لأن الاغتسال قد يكون بالجماع فيما دون الفرج إذا أنزل كما يكون بالجماع في الفرج وليس أحدهما بأظهر من الآخر فوقف موقف الكناية والكناية لا تعمل إلا بالنية.

ولو قال: إن أتيت امرأتي أو أصبت منها لا ينصرف إلى الجماع إلا بالنية؛ لأن هذا اللفظ كناية؛ لأن الإتيان كما يذكر به الجماع قال الله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ

حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ﴾ [البقرة: ٢٢٢] يذكر ويراد به الإتيان لشغل آخر من الزيادة ونحوها، وكذلك الإصابة المضافة إليها يراد بها القبلة يقال أصاب من امرأته أي قبّلها، ويقال أصاب من امرأته مالا ويذكر ويراد بها الجماع أيضًا فكانت محتملة لأشياء كثيرة فوقفت موقف الكناية فلا تعمل إلا بالنية.

ولو قال: إن وطئت بالإضافة كان للوطء بالرجل؛ لأنه هو الحقيقة فيبقى عليه لعدم دلالة العرف، وكذلك المشي على المشي بالرجل، فإن عنى مشي البطن والجماع يصدق في الديانة؛ لأنه يحتمله، وإن كان يقال في استطلاق البطن مَشِيَت بكسر الشين وفي المشي بالرجل مشَيت بفتح الشين إلا أنه يجوز أن يذكر مشيت بفتح الشين ويراد به استطلاق البطن مجازا؛ لأن استطلاق البطن مما يخرج صاحبه إلى المشي فيكون سببًا للمشي فيجوز أن يكني عن السبب وهو استطلاق البطن بالمشي قال الله تعالى: ﴿أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ﴾ [المائدة: ٦] فالغائط في اللغة اسم لمكان المطمئن من الأرض ثم كنى الله تعالى عن الحدث بمكان المطمئن، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: **"خير ما تداويتم به: اللدود والوَجُور والحجامة والمشي"**[(١)] وأراد بالمشي استطلاق البطن بدواء المسهّل، فإن مشى بالرجل أو مشى ببطنه يحنث، وكذلك الوطء.

(باب مسائل متفرقة في الحلف على أفعال محسوسة)

(النوادر): ولو قال لامرأته: إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق فوضعت إحدى رجليها عليه ثم تذكرت ورجعت طلقت بخلاف ما لو قال:

---

(١) أخرجه «أحمد» ١/٣٥٤ (٣٣١٦) قال: حدثنا يزيد. و«عبد بن حميد» (٥٧٤) قال: أخبرنا يزيد بن هارون. و«ابن ماجه» (٣٤٧٧) قال: حدثنا نصر بن علي الجهضمي، قال: حدثنا زياد بن الربيع. وفي (٣٤٧٨) قال: حدثنا أبو بشر، بكر بن خلف، قال: حدثنا عبد الأعلى. و«الترمذي» (٢٠٤٧) قال: حدثنا محمد بن مدويه، قال: حدثنا عبد الرحمن بن حماد الشعيثي. وفي (٢٠٤٨) قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا يزيد بن هارون. وفي (٢٠٥٣) قال: حدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا النضر بن شميل.

إن وضعت قدمي في دار فلان فامرأته طالق فوضع إحدى رجليه لم يحنث، لأن هذا صار كناية عن الدخول عرفا وهنا لم يجعل كناية عن الصعود؛ لأن الزوج لما ذكر الصعود ولا بقوله إن ارتقيت هذا السلم ثم ذكر وضع الرجل بقوله أو وضعت رجلك عليه فقد استقصى فكان غرضه أن لا يرتقي وأن لا يضع ولا كذلك في تلك المسألة نصًا ووزان مسألتنا من تلك المسألة لو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار أو وضعت رجلك في السكة فأنت طالق فوضع القدم في السكة حنث.

رجل قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت طالق فارتقت بعض السلم لا يحنث هو المختار لأنها لم تصعد السطح.

امرأة تخرج من دارها إلى سطح الجار فغضب الرجل فقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار أو إلى الباب فخرجت إلى سطح جار آخر لم يحنث؛ لأن دلالة الحال أوجب التقييد لكل الجار ولو لم يتقدمه هذه المقدمة حنث؛ لأن اللفظ عام ولم يوجد التخصيص.

(فصل)

ولو قال لامرأته: إن غسلت ثيابي فأنت طالق فغسلت كمه أو ذيله لا تطلق؛ لأن هذا لا يسمى غسل الثوب فلم يوجد غسل ثيابه.

ولو غسلت لفافة لا يحنث لأنها لا تعد من الثياب أصلًا بخلاف ما لو أوصى بثيابه حنث يدخل اللفافة فيها؛ لأن الوصية إيجاب، فإذا ثبت حكمه فيما هو ثياب أصلًا ثبت في اللفافة تبعًا.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي فعليّ كذا فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل فقال إن غسلت هي أيضًا ثم غسلت تلك المرأة لا يحنث؛ لأن الشرط لا يلحق باليمين المعقودة.

(فصل)

ولو قال: إن لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة من نقودي فامرأته طالق إن ذبح

بقرة قبل أن يرجع هذا القادم لم يحنث وإلا حنث؛ لأن اليمين انعقدت على ذلك القدوم عادة.

فإن ذبح بقرة امرأته حنث؛ لأن شرط البر ذبح بقرته ولم يوجد إلا إذا جرى بينه وبين امرأته الانبساط والألفة بحيث لا يميز كل واحد منهما ماله من مال صاحبه ولا يجري بينهما مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قط فحينئذ رجوت أن لا يحنث؛ لأن هذا قد يعد ذبح بقرته عرفا.

فإن ذبح بقرة نفسه لأجله لكن ما أضافه بعد الذبح بلحمها، فإن جاء القادم من قرية قريبة من هذه القرية لا يحنث، وإن كانت بعيدة مما يعد سفرا أخاف أن يحنث؛ لأن مثل هذا إذا قدم يتخذون الضيافة لأجله فيقع اليمين على الإضافة بعد الذبح.

رجل حلف بطلاق امرأته أنه ليس في منزله الليلة المرقة، ثم وجد الحالف في منزله مرقة، ينظر إن كانت المرقة قليلة لقلتها لو علم بها لا يقول عندنا مرقة أرجو أن لا يحنث؛ لأنه لا يراد بهذا اليمين، وكذلك إن كانت كثيرة فاسدة لا تصلح لأحد منا، وإن كانت تصلح للبعض دون البعض يحنث لأنها مرقة حقيقة، فإذا وقع الشك في خروجها عن اليمين لا يخرج بالشك.

ولو قال لامرأته إن كنت جائعة يوما في بيتي فأنت طالق لم يدخل فيه الصيام؛ لأن في العرف لا يراد به الجوع بسبب الصوم.

امرأة حلفت أن لا تمسك الصبية الليلة فجاءت امرأة أخرى، وجعلت الصبية في المهد وأمسكتها إلا أن الحالفة أرضعتها تحنث؛ لأن الرضيع لا يمسك إلا بالرضاع.

(فصل)

رجل قال لامرأته: إن نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها إن وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث؛ لأنه يعد نائما وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث؛ لأنه لا يعد نائما.

ولو قال لامرأته: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق، وقالت المرأة

إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فعليَّ كذا، فإن كانا قائمين في وقت اليمين برئت المرأة وحنث الزوج، وإن كانا قاعدين برئ الزوج وحنثت المرأة؛ لأن فرج الزوج في حالة القعود أحسن وفرج المرأة في حالة القيام أحسن، فإن كان الزوج قائما والمرأة قاعدة قال الفقيه أبو جعفر البلخي: لا أعلم هذا الفصل والظاهر أنه يحنث.

زوجان تشاجرا فقالت المرأة من نار خداي يوم فقال الزوج: إن كان كذلك فأنت طالق ينظر إن لم يكن أفضل منه لم يقع الطلاق؛ لأن العلو والتفوق إنما يكون باعتبار الفضل والعلم والحسب والنسب.

رجل قال: إن كان في بيته نارٌ فامرأته طالق، فإذا في بيته سراج ينظر إن طلب بعض جيرانه النار ليستوقدوا به نارا أو سراجا ونحوه طلقت؛ لأن الاستيقاد يحصل بالسراج فكان مرادا باليمين، وإن طلبوا منه الاصطلاء أو الخبز ونحوه لا تطلق؛ لأن الاصطلاء والخبز لا يحصل بالسراج، وكذا إن لم يكن ثمة سبب ولا نية له لا تطلق؛ لأنه لا يسمى نارًا على الإطلاق.

ولو قال لزوجته: إن كنت زوجتي غدا فأنت طالق ثلاثا فخلعها في الغد إن نوى بذلك كونها امرأة له في شيء من الغد طلقت ثلاثا؛ لأن الشرط قد وجد وهو كونها امرأة له في بعض النهار، وإن لم يكن له نية لم تطلق؛ لأن البراءة إنما تتحقق في آخر النهار، ولو خلعها قبل غروب الشمس طلقت لأنها امرأة قبل الغروب، ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته، وبرئ في يمينه لم تكن امرأته قبل الغروب.

(القسم الخامس في الطاعات والمحرمات)

(باب الحلف على الطاعة)

حلف لا يصلي فافتتح ثم أبطله قبل السجود لا يحنث استحسانا خلافًا للشافعي ولو حلف لا يصوم فصام ساعة يحنث.

والفرق أن الصلاة اسم لأفعال معهودة، وإن كانت مخصوصة وهي القيام

والركوع والسجود شرعا، وعرفا لا يقال لمن قام أو ركع قد صلى ما لم يوجد مجموع هذه الأفعال لا نطلق عليه اسم الصلاة، فأما الصوم عبارة عن الكف عن المفطرات مع النية وقد وجد بنفس الشروع فحنث. ولو حلف لا يصلي صلاة أو لا يصوم صوما لم يحنث حتى يصلي ركعتين أو يصوم يوما؛ لأنه لما ذكر المصدر انصرف إلى المعهود شرعا وما دون الركعتين وأقل صوم يوم لا يكون صلاة وصوما شرعا.

حلف أنه ما صلى وقد كان صلى بغير وضوء حنث.

ولو حلف أنه لا يصلي فصلى بغير وضوءٍ لا يحنث، والفرق أن المقصود من الماضي الحكاية والحكاية تصح عن الفاسد والصحيح جميعًا، فأما المقصود من الصلاة في المستقبل التقرب إلى الله تعالى، والتقرب لا يحصل بالصلاة بغير وضوء فتقيدت اليمين بالصلاة الجائزة، وهذا كالحلف على النكاح الماضي ينصرف إلى الجائز والفاسد، وفي المستقبل ينصرف إلى الجائز لما بينا.

ولو حلف لا يصلي ركعتين اليوم تطوعًا فصلى بغير وضوء يحنث قياسًا لا استحسانا؛ لأنه عقد يمينه على الصلاة في المستقبل فينصرف إلى يمين جائزة.

حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر في منزله على ماء ثم تعشى عند فلان يحنث؛ لأنه لم يفطر عند فلان إلا أن يريد التعشي لا يحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فإنه يقال في العرف أفطر عند فلان، وإن كان أصل الفطر في منزله إذا كان يتعشى عنده.

حلف لا يتوضأ من كوز فلان فصب فلان الماء من كوزه على يده يحنث؛ لأنه توضأ ولو وضأه فلان لا يحنث إذا كان من غير أمره؛ لأنه لم يتوضأ بنفسه؛ لأنه لم يوجد فعله.

(المنتقى): رجل صلى ركعتين بغير وضوء قال إن كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حر يعتق؛ لأن الحكاية عن الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعًا.

ولو قال: إن لم أكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق.

ولو قال: عبده حر إن صليت ركعة فصلى ركعة واحدة ثم تكلم لا يعتق، لأنها ليست بصلاة جائزة شرعا، واسم الصلاة في المستقبل يتناول الجائز دون الفاسد.

وإن صلى اثنتين وقعد قدر التشهد عتق بتمام الركعة الأولى.

وإن كانا اثنين فقال: إن صليتما ركعتين فصلى كل واحد منهما ركعتين وقعد قدر التشهد أو أمَّ أحدهما الآخر فقد عتقا لتمام ركعة.

ولو قال: والله لا أصلي خلف فلان ولا نية له فأم فلان وقام الحالف عن يمينه حنث، وإن نوى أن يكون حلفه حقيقة لم يدين في القضاء؛ لأن الصلاة خلف فلان صار عبادة عن الاقتداء به عرفا.

بشر عن أبي يوسف: لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان أو معه فأدرك معه أول الصلاة، ثم أحدث فتوضأ فرجع وقد خرج الإمام فصلاها بعده لم يحنث.

ولو قام في الركعة الأولى حتى فرغ الإمام منها ثم صلى ما بقي منها حنث وهذا خلاف ما في الجامع لما يأتي.

ولو حلف لا يصلي معه الجمعة ثم أحدث الإمام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لم يحنث؛ لأنه لم يصل الجمعة معه وإنما صلى بهم؛ لأنه منفرد.

ولو حلف لا يصلي الظهر إلا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فأحدث الإمام فقدمه في أول الصلاة أو بعد ثلاث ركعات فصلى ما بقي وسلم بالقوم لم يحنث؛ لأنه صلى بصلاة فلان؛ لأنه قائم مقام الأول في إتمام صلاتهم.

رجل حلف لا يؤم أحدًا فافتتح الصلاة بنفسه ولا يريد أن يؤم أحدًا فأتم به قوم فصلوا بصلاته يحنث قضاء لا ديانة.

ولو كان الحالف يصلي خلف إمام فأحدث الإمام في التشهد الأخير فقدم الحالف وسلم بهم حنث؛ لأنه إمام لهم فيما بقي عليهم.

ولو قدمه الإمام في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لم يحنث؛ لأنه ليس بإمام مطلق فيهما وهذا إذا لم ينو الحالف الإمامة، فأما إذا قال قبل الافتتاح لا أؤم أحدا فأتموا به لا يحنث في القضاء.

ابن سماعة عن محمد: لو قال: والله ما صليت اليوم صلاة يعني في الجماعة أو ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر أمس أو قال صليت الجمعة يعني أنه صلى الغداة في جماعة أو صلى وحده وقال: لقد صليت الجمعة اليوم يعني الصلاة أنها مجموعة يسعه فيما بينه وبين ربه؛ لأنه أَمٌّ فيما بينه وبين ربه وكلامه يحتمله.

ولو قال لامرأته: إن لم تصل الساعة فأنت طالق فقامت وكبّرت وحاضت، أو قال إن لم تصومي غدا فأنت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث؛ لأنه تحقق شرط الحنث وهو عدم الصلاة وصوم الغد.

ولو حلف لا يحج أو لا يحج حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طوافه للزيارة؛ لأن الحج عبادة يشتمل على أركان خمسة كالصلاة فلا يثبت الاسم إلا بعد وجود الأركان، فإن جامع فيها لا يحنث؛ لأن الحج قربة وعبادة كالصلاة فيتناول الصحيح إذا أضيف إلى المستقبل.

ولو قال لعبده: إن صليت فأنت حر فأنكر فقال صليت وأنكر المولى لا يعتق؛ لأنه من الأمور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج.

(**الجامع**): مسائله على فصلين:

أحدهما: في الصلاة.

والثاني: في الصوم.

(فصل)

حلف لا يصلي معه الظهر بجماعة فصلى ركعة معه أو ثلاثا لم يحنث؛ لأنه لم يصل الظهر معه بجماعة؛ لأن الظهر اسم لأربع ركعات ولم يصل مع الإمام كلها، فإن المسبوق منفرد فيما يقضي وليس بمقتدٍ به لما عرف.

ولو أدرك أول الصلاة معه ثم نام وانتبه بعد سلام الإمام حنث، وكذلك لو سبقه الحدث فتوضأ ثم صلى؛ لأن المراد في العرف بالصلاة معه هو المتابعة والاقتداء به، ألا ترى لو كان الحالف إماما في الظهر والمحلوف عليه مقتديا به لا يحنث الحالف وإن وجدت المقارنة في الأفعال؛ لأن الحالف لم يكن مقتديا بالمحلوف عليه.

وكذلك لو ركع الحالف بعد ركوع الإمام وسجد بعد سجوده، فإنه يحنث، وإن لم توجد المقارنة في الركوع والسجود فعلم أن المراد بذلك في العرف هو المتابعة والاقتداء به وهذا؛ لأن حقيقة المقارنة متعذر وفيها حرج، فإن لم يكن مراده في العرف وقد وجد هنا الاقتداء، فإن اللاحق فيما يقضي مقتدى به، ولهذا لا قراءة ولا سهو عليه فيما يقضي كما كان خلف الإمام حقيقة لما عرف.

حلف يعتق عبده إن أدرك معه الظهر حنث وإن أدركه في التشهد واقتدى به؛ لأن الإدراك عبارة عن اللحوق به في آخر أجزائه وإصابة بعض أجزائه الأخر يقال: فلان أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أدركه في آخر عمره وقال عليه السلام: **"من أدرك الإمام في الجمعة في التشهد فقد أدرك الجمعة"** ومتى أدركه في التشهد فقد أدركه في شيء من الظهر فحنث.

(فصل)

ولو قال: إن لم أصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف إلى شهر يليه بل ينصرف إلى شهر في عمره بخلاف ما لو قال: إن لم أساكنك شهرًا، وإن لم آت البصرة شهرا ينصرف إلى ما يليه لا يحنث حتى يتركه شهرًا من حين حلف والعرف أن النفي معتبر بالإثبات لأن الأشياء تعرف بأضدادها وفي الإثبات لو قال: إن قال: إن صمت شهرًا فعبده حرٌّ، تعلق الحنث بصوم شهر كامل ولا ينصرف إلى ما يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر كامل ولا ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الصوم متى ذكر معروفا بالوقت فإنما يذكر لتقدير الصوم؛ لأن الصوم فعل يختص بالوقت فصار الوقت مقدرا ومعيارا لصوم لا لتقدير اليمين به فتناول شهرا مطلقا، فأما المساكنة والضرب والإتيان ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير الفعل به وإنما ذكر لتقدير اليمين به فتقيدت اليمين بالشهر الذي يليه كما لو حلف لا يكلم فلانا شهرا لما بينا، وكما في الإنسان لو قال: والله أساكنك شهرا وما دام الشهر باقيا لا يحنث؛ لأن شرط البر مأمول به وهو ترك المساكنة في جميع الشهر وما دام شرط البر مأمولا به وهو ترك المساكنة في جميع الشهر وما دام شرط البر مأمولا لا يتحقق الحنث.

ولو قال: تركت الصوم شهرًا ينصرف إلى ما يليه، وإن صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث، ولو قال: إن تركت الصوم شهرا، وقال: إن لم أصم شهرا، أو قال:

إن صمت شهرا فعبده حر تعلق البر والحنث بالصوم أو يتركه في جميع شهر مطلق في عمره.

والعرف أن في الأول اعتبر الشهر أجلا لترك الصوم لا للصوم؛ لأن الأجل يدخل على الأسماء لا على الأفعال، فإنه يقال افعل إلى شهر ولا يقال زيد إلى شهر والترك فعل والصوم اسم؛ لأن علامة الفعل أن لا يدخل فيه الألف واللام والتنوين والإضافة وعلامة الاسم أن يدخل هذه الأشياء فيه ويدخل على الصوم هذه الأشياء ولا يدخل على الترك فكان الترك فعلا والصوم اسما ولأنه ذكر الشهر منكرا والصوم معرفا بالألف واللام والمعرفة لا ينعت بالنكرة وإنما ينعت بالمعرفة يقال الرجل العاقل ولا يقال الرجال عاقل فلا يصلح الشهر صفة للصوم وأجلا له ويصلح صفة وأجلا للترك؛ لأنه منكر والنكرة تنعت بالنكرة يقال: رجل عاقل، فإذا صار الشهر أجلا للترك لا للصوم ففي الفصل الأول ذكر الصوم معرفا فبقي الصوم متعريًا عن [الوقت][1] فيتعلق البر بصوم ساعة، كما لو قال إن لم أصم فعبدي حر فصام ساعة بر ففي الفصول الثلاثة فعل الشهر أجلا للصوم لا للترك؛ لأنه ذكر الصوم منكرا والنكرة تنعت بالنكرة فصار الشهر أجلا للصوم فيتعذر الصوم بشهر مطلق لتعلق الحنث يصوم مقدر بشهر، فإذا لم يصم شهرا في عمره مجتمعا أو متفرقا لا يحنث.

(باب الحلف على الفعل الحرام)

(المبسوط): حلف ليشربن الخمر أو ليقبلن فلانا اليوم، لا يشرب ولا يقبل ويكفر لقوله صلى الله عليه وسلم: "من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه" الحديث ولأنه معصية والمعصية يجب إعدامها لا إيجادها.

(المنتقى): إذا حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنا عرفا، فإن كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة والمسّ الحرام وما أشبه ذلك.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): اليوم.

ولو حلف لا يطأ امرأته وطأ حراما فوطئ امرأته وهي حائض أو ظاهر منها لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الوطء في نفسه ليس بحرام لمصادفة ملكه وإنما تثبت الحرمة بعارض.

وكذلك لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امرأة نكاحا فاسدًا لا يحنث؛ لأنه ليس بحرام مطلق.

رجل قال لامرأته: إن كنت فعلت الحرام فأنت طالق ثلاثا وقد كانت قبلت رجلا غير محرم أو جامعها فيما دون الفرج لا تطلق وهو المختار؛ لأنه يراد به الجماع عادة.

(**الفتاوى**): رجل قال لامرأته: اكرتو ياكتي حرام كنى فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة بائنة ثم جامعها في عدتها على قياس قولهما تطلق ثلاثا وعلى قياس قول أبي يوسف لا تطلق فمما يعتبر أن عموم اللفظ، وأبو يوسف يعتبر الغرض والغرض من اليمين فعلها مع غيره إذ الحامل على اليمين الغيرة، والفتوى على قولها؛ لأن الغرض متردد مشترك فلا يتقيد اللفظ المطلق به.

ولو أجرى أحدهما كلمة الكفر على لسانه ولم يعلما بوقوع الفرقة حتى أقاما على ذلك لم تطلق؛ لأن اليمين انصرفت إلى الزنا وهما أقاما على تأويل النكاح فلم يكن ذلك بزنا.

امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته أن لا يأتي حرامًا، فقَبَّل غلامًا أو لمسه بشهوة لا يحنث.

ولو جامع فيما دون الفرج يحنث أنزل أو لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام هنا الجماع في الفرج وفيما دونه عرفا بدلالة المقالة، رجل اتهم بصبيّ فقال بالفارسية: (أرمن با ابن صبي باحفا طن كرد ام) فامرأته طالق وقد ينظر إلى هذا الصبي وقبله بشهوة طلقت امرأته؛ لأنه فعل ما يسمى به (با حفاظا).

ولو قال: لو اغتسلت من الحرام فامرأته طالق فعانق أجنبية فأنزل لا يحنث؛ لأن هذه اليمين إنما تقع على الجماع عادة لما بينا.

رجل قال: إن أتيت حراما فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته؛ لأن أفهام

الناس لا تسبق إلى ذلك إلا أن تدل الدلالة على ذلك بأن كانت يمينه عن مجاورة الدواب أو كان الحالف من جهال الرساتيق(١) من يمشي خلف الدواب.

رجل حلف بثلاث تطليقات لا يحل تكته بحلال وحرام في الغربة، فجامع امرأة من غير أن يحل التكة بأن لم يجعل في سراويله تكة أو أمر غيره بأن يحلها، يُنظر إن نوى غير حل التكة لا يحنث؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وإن نوى الجماع يحنث.

رجل قال: اللعبة بالشطرنج لتهذيب الفهم غير محرم ثم قال بالفارسية: (إكرابن بارني كي من كم حرام است إن كناي بالو اطارما إن قياس دلي وي سه بطلاق) وقع الطلاق لأن اللعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة وبقياس صحيح.

(فصل)

رجل حلف لا يسرق، فإن كان الحالف أَكَّارًا(٢) أو وكيلًا فأكل من الفواكه وحمل إلى منزله للأكل ولم يعلم به صاحب الكرم لا يحنث، لأن الناس لا يعدون هذا سرقة، وفيما سوى ذلك يحنث؛ لأنه يعد سرقة، وأما الإنزال كغلة المبطحة والحبوب فلما أخذ الأَكَّار على أن ينفرد به لا على وجه الحفظ يحنث؛ لأنه سرقة، وكذلك الوكيل وأما غيرهما إذا حمل شيئًا من ذلك حقا لا يحنث؛ لأنه سرقة.

ولو قال لابنه: إن سرقت من مالي شيئًا فأمك طالق فسرق من داره أجرةُ سئل محمد عن هذه المسألة فلم يجب، فسئل أبو يوسف فقال: لو كان الحالف ينحل عنه بذلك القدر يحنث؛ لأنه يريد بذلك اليمين وإلا فلا يحنث، فرجع المسائل إلى محمد فأخبره بذلك فقال: ومن يحسن مثل هذا إلا أبا يوسف.

---

(١) رساتيق: مفردها رستاق، وهي المواضع التي فيها زرع وقرى أو بيوت مجتمعة.
اللحياني: الرُّزتاق والرُّستاق واحد، فارسي معرب، أَلحقوه بقُرْطاس.
ويقال: رُزْداق ورُستاق، والجمع الرَّساتِيقُ وهي السواد؛ وقال ابن مَيّادةَ: تقولُ خَوْدٌ ذاتُ طَرْفٍ بَرّاق: هَلّا اشْتَرَيْتَ حِنْطةً بالرُّسْتاقْ، سَمْراء ممّا دَرَسَ ابنُ مِخْراق؟
قال ابن السكيت: رُسداق ورُزداق، ولا تقل رُستاق.
(٢) الأَكَّارُ: الحرَّاث. (والجمع): أَكَرَة.

ولو قال لامرأته: إن سرقت من دراهمي فأنت طالق، ثم دفع إليها دراهم لينظر إليها فرفعت منها شيئًا بغير علم الزوج ثم قالت لزوجها لا على وجه السرقة وردت عليه، فإن فارقته طلقت؛ لأن هذا يسمى سرقة، وكذلك إن لم تفارقه وأنكرت رفعها طلقت؛ لأن هذا عند الناس يسمى سرقة، وإن لم تنكر لا تطلق؛ لأنه لا تسمى سرقة.

ولو قال لامرأته: إنك تسرقين من دراهمي، فقالت ثبت فقال الرجل: إن رفعت من دراهمي فأنت طالق فوجدت المرأة صرة مطروحة حين كنست الدار فرفعتها ووضعتها ناحية فأخبرت زوجها أنها رفعتها لا لتحبسها عنه لا تُطلق؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الرفع بالسرقة وهي أن ترفع لتحبسها عنه.

ولو قال لامرأته: إن رفعت من كيسي دراهما فأنت طالق فحلت رأس الكيس وأمرت ابنتها برفعها قال أخاف أن تطلق؛ لأن رفع البنت الدراهم بأمرها كرفعها ألا ترى أن جماعة دخلوا دار رجل وأخذوا المتاع وحمل واحد منهم المتاع صار كلهم سرّاقا؛ لأن السرقة من الجماعة كذا يكون فكذا هذا.

ولو قال لامرأته: إن رفعت من مالي شيئًا فأنت طالق فرفعت من ماله شيئا.

ولو قال لامرأته: إن رفعت من مالي شيئًا فأنت طالق فرفعت من ماله شيئًا أو اشترت به شيئًا من حوائج البيت أو أقرضت رغيفًا أو كانت جارة تخبز في بيتها فاحتاجت إلى شيء من الدقيق فأعطتها، يُنظر إن كانت المرأة تتولى شراء الحوائج بمال الزوج عادة لا يحنث لأنها اتفاق، وإن كانت لا تتولى ذلك حنث.

ولو قال لامرأته: إن لم تردي الدراهم التي أخذتها فأنت طالق وقد اشترت بها اللحم فسألت القصاب فقال غاب عني لا تطلق ما لم يعلم أنها أذنبت أو ألقيت في بحر؛ لأن شرط الحنث لا يتحقق وهو عدم الرد وهو بالناس.

امرأة حملت ثوبا من ثياب الزوج فقال لها الزوج: إن لم تردي الثوب الساعة فأنت [طالق][1] فذهبت لتأخذ من العَيْبَةِ وتردها فأخذ الزوج من العَيْبَةِ قبل أن تدفع

(١) ما بين المعكوفتين في (س): كذا.

هي لا تحنث استحسانًا، وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنها إذا فتحت العَيْبَة لترده على الزوج فأخذها الزوج فكأنها دفعته إليه.

ولو قال: إن زنيت أبدا فأنت طالق فشهد عدلان على إقرارها بالزنا حنث لكن لا يجد وإن شهدوا على المعاينة لا يحنث وإن شهد أربعة فلم يعدل إلا اثنان منهم لا يحنث أيضًا.

ولو حلف لا يكذب فسأله إنسان عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لأن الكذب تكلم بكلام هو كذب على خلاف ما هو.

(باب الحلف على الشتيمة والضرب والقتل)

مسائله على فصلين:

فصل: في الضرب.

وفصل: في الشتيمة والسب.

(فصل)

حلف لا يضربه فعضه أو قرصه أو مد شعره أو وجأه أو خنقه حنث خلافًا للشافعي؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يقال ضرب فلان الطاعنون إذا أصابه أوجاعه وقد وجد معنى الضرب وهو الإيلام إلا أنه اختص باسم خاص وهذا لا يمنع دخوله تحت اسم الضرب كالخرج يدخل تحت اسم الضرب، وإن اختص باسم آخر قال الفقيه أبو الليث: إذا كانت هذه اليمين بالفارسية لا يحنث؛ لأنه لا يسمى به ضاربا في بلادنا وهذا إذا كان في الغضب فأما إذا كان يلاعبه أو يلاعب امرأته فأصاب رأس أنفها فأدماها أو آلمها لم يحنث؛ لأنه لم يتعارف هذا ضربا وإنما هو ممازحة وملاعبة، وكذلك لو نفض ثوبه فأصاب وجهه أو خديه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى ضاربا له.

حلف ليضربنه مائة سوط، فجمع مائة سوط وضربه مرة، إن أصاب بها كله جسده لا يحنث؛ لما روي أن أيوب صلوات الله عليه حلف ليضربن امرأته مائة سوط فعلمه الله تعالى المَخْلَص في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا

تَحۡنَثۡ﴾ [ص: ٤٤]، وعن النبي صلى الله عليه وسلم: **أنه ضرب محدودًا الحد بعثكال**[1] **عليه مائة شمراخ**[2]، وهذا إذا وصل إليه ألم كل سوط، فإذا خفف بحيث لا يصل إليه ألم كل سوط يحنث؛ لأنه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى لا للصورة.

حلف ليضربنه قبل الليل، فمات الحالف قبل الليل لا يحنث؛ لأنه جاء وقت الحنث وهو ميت.

(**الجامع الصغير**): حلف لا يضربه فضربه بعد الموت لا يحنث؛ لأن الإيلام منا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر أما من قال بأصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد يقضي عنه ومن قال بالكيفية: منهم من قال بوضع الحياة منه بقدر ما يتألم به لا الحياة المطلقة وهذا أقرب إلى الحقيقة، ومنهم من قال توضع الحياة فيه من كل وجه والأول أحق.

وكذلك الكسوة والكلام والدخول عليه للزيادة؛ لأن الكسوة للتمليك والكلام للإعلام والإفهام والدخول عليه للزيادة وهذه المعاني لا تتحقق بعد الموت حتى لو أراد بالكسوة الستر والتغطية فحينئذ يحنث؛ لأن الميت يستر كالحي.

فإن حلف لا يلبسه فكفنه بعد الموت يحنث؛ لأن اللبس حصل قبل إذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث.

ولو حلف لا يغسله فغسله بعد الموت يحنث؛ لأن الغسل صورة إسالة الماء على البدن والمعنى هو التطهير وإزالة الدرن ومع الموت يتصور الإسالة والتطهير.

---

(١) العثكال: العذق من أعزاق النخل الذي يكون فيه الرطب يقال: عثكال، وعثكول، وإثكال، وأثكول. النهاية. ٦٨/٣.

(٢) الخبر أخرجه ابن ماجه في الحدود: باب الكبير والمريض يجب عليه الحد: ٨٥٩/٢، وقد اختصر المصنف لفظه، وفيه: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اجلدوه ضرب مائة صوت، قالوا: يا نبي الله. هو أضعف من ذلك، لو ضربناه مائة صوت مات، قال: فخذوا له عثكالًا.. » إلخ.

(المنتقى): ولو حلف ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله فهو على أشد الضرب، فإذا ضربه ضربا شديدا لا يحنث؛ لأن مثل هذه اللفظة في العرف والعادة لا يراد به الحقيقة وإنما يراد به شدة الضرب فجاز ترك الحقيقة بعرف الاستعمال إذ مبنى الأيمان على العرف، وقال الشافعي: الأيمان محمولة على الحقائق.

ولو حلف ليضربنه حتى يغشى عليه أو حتى يبول أو حتى يبكي أو يستغيث فما لم توجد حقيقة هذه الأشياء لا يبرّ؛ لأن هذا يقع على الأمرين؛ لأن هذا المعنى يقصد عند الضرب فاستعمال اللفظ للحقيقة يحمل عليها.

وكذلك لو قال: لأضربنك بالسياط حتى يموت فهذا على المبالغة في الضرب.

ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى يموت فهذا على الموت.

ورُوي عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة فهذا على أن يضربها ضربا يوجعها لأن المراد باللفظ أن يتركها لا حية سليمة ولا ميتة وهذا يكون في الضرب الشديد.

المعلى عن أبي يوسف لو قال: إن ضربت فلانا أو حبسته أو دفعته فتعمد غيره فأصابه لم يحنث؛ لأن هذا لا يكون على العهد.

ولو قال: إن قتلت فلانا أو مسسته فتعمد غيره فأصابه حنث؛ لأن القتل والمس يتحقق بدون العمد والقصد بالخطإ، فأما الضرب والحبس والدفع لا يتحقق إلا بالعمد لا يتحقق فيه الخطأ والسهو.

ولو حلف ليضربن فلانا ففر منه حنث وإن رواه بحجر لم يحنث؛ لأن هذا رمي وليس بضرب.

ولو حلف لا أرميه فرمى صيدا فأصابه لا يحنث لأنه لم يرمه؛ لأن رميه إنما يتحقق بأن يقصد.

ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولا نية له فضربه بعرضه بر في يمينه وإن ضربه في عمده لم يبر ويحنث؛ لأنه لم يضربه بالسيف.

فإن قطع السيف غمده وخرج حده فقطع المضروب وجرحه بر في يمينه، ألا ترى أنه لو قال: والله لا أضرب بسوط فلفه في ثوب ثم ضربه لم يحنث.

ولو قال: لا أضربك بالسيف فضربه بسيف أو بسوط وقال: نويت سيفا أو سوطا غير هذا يدين في القضاء لأنه نوى ما يحتمله كلامه والأمر بينه وبين ربه.

عن محمد لو قال لعبده: إن لم أضربك مائة سوط فأنت حر فمات العبد قال: مات حرا؛ لأن عدم الضرب يتحقق في آخر جزء من أجزاء حياته فتحقق شرط الحنث قبل الموت فعتق.

هشام عن محمد: رجل قال لآخر: إن لم أضربك فيما بين وبين أن أموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات لا يعتق؛ لأنه إنما حنث بعد الموت.

ولو قال: عبده حر إن لم أضرب عبده إلا سوطين فضربه سوطا أو سوطين حنث وإن ضربه أكثر من ذلك لم يحنث.

ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فهذا على أن يضربه كلما شكى بحق أو باطل ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية؛ لأن اليمين إذا وقعت على الفعل لم يختص بزمان دون زمان إلا إذا وجد دليل التخصيص ولم يوجد إلا أن يعني الحال فيكون شدد على نفسه.

فإن شكى فضربه ثم شكى في ذلك الشيء مرة أخرى فليس عليه أن يضربه في الشكاية الثانية؛ لأنه ضربه في تلك الشكاية مرة، كما لو قال إن أجرني بكذا وكذا فأخبره مرة بعد مرة لم يحنث الآخر أو أحد.

(أجناس الناطفي) روى ابن سماعة عن محمد: لو حلف ليعذبنه فحبسه لا يحنث لا يكون عذابا حتى يضرب ولو قيده أو علقه بر في يمينه.

(**الفتاوى**): ولو قال: والله لا أعذبه فحبسه لا يحنث إلا أن ينوي به؛ لأن الحبس تعذيب فأجر فلا يدخل تحت مطلق الاسم إلا بالنية.

ولو قال: إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها إن كان الحلف لأجل امرأته أو لأمر يدل على إرادة الوضع في غير الضرب لا يحنث؛ لأن المرأة لا يلحقها غيرة بهذا الوضع.

ولو قال لامرأته: كلما ضربتك فأنت طالق، فضربها بكفة فوقعت الأصابع

متفرقة لا تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب هو الكف والأصابع تبع له وإنه واحد فكان الضرب في واحد.

فإن ضربها بيديه جميعًا طلقت ثنتين؛ لأن الضرب اثنان وعلى هذا القياس فافهم.

رجل قال لامرأته: إن لم أضرب اليوم، وكذلك على الأرض حتى ينشق بنصفين فأنت طالق ثلاثا ثم ضربه على الأرض فلم ينشق طلقت ثلاثا لوجود الشرط.

حلف أن لا يمتنع عن ضرب ابنه فمنع بعدما ضربه خشبة أو خشبتين يحنث؛ لأن مراده أن يضرب حتى يطيب قلبه ولم يوجد.

(فصل)

(النوادر): رجل حلف لا يقذف أو لا يشتم أحدا فقذف أو شتم ميتا حنث؛ لأنه قذف وشتم حقيقة، ولهذا لو قال لغيره: إن أمك زانية يلزمه الحد.

ولو حلف لا يقذف فلانا فقال له: يا ابن الزانية فالمختار أنه يحنث؛ لأنه في زماننا إذا قال إنسان ذلك بالفارسية يعد قذفًا.

ولو قال لعبده: إن شتمتك فأنت حر ثم قال لا بارك الله فيك اللهم العنه لا يعتق؛ لأن هذا دعاء وليس بشتم.

وذكر في النوازل: لو قال: إن شتمت فلانا فعليَّ كذا فقال له لا أنت ولا ولدك ولا أهلك ولا مالك، فقال أبو نصر الدبوسي: هذا لعن واللعن شتم عند الناس.

رجل قال لامرأته إن أضررت بك أو شتمتك فأنت طالق ثلاثا فغاب عنها أشهرًا لم ينفق عليها وتزوج عليها ثم عاد إليها فقال لها أهلها قد ساءك زوجك فأضرَّ بك فقالت: ما ساءني ولا ضرني فالقول قولها ولا حنث عليه، ولو قال لها إن ضاررتك أو سوءتك فأنت طالق ففعل ذلك ثم فعل ذلك فقصد به إضرارها فهو حانث.

وعن أبي يوسف لو قال لامرأته: إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ولده منها قال إن كان ذلك تأديبًا لا يحنث؛ لأن غضبها ظلم وعدوان ولا عبرة به.

وإن ضربه بغير حق يحنث؛ لأن هذا غضب منها بحق.

(الفتاوى): ولو قال لامرأته: إن سررتك، فضربها فقالت: سرني، لا تطلق لأنا نعلم أنها كاذبة.

ولو أعطاها ألف درهم فقالت: لم تسرني فالقول قولها؛ لأنه يحتمل أنها طلبت ألفين فلا يسرها ألف، امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال: إن كنت كوسجًا فأنت طالق وأراد به التعليق.

رُوي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: تعد أسنانه إن كان أسنانه ثمانية وعشرين وقع الطلاق؛ لأن أسنانه ناقصة فلم يكن وجهه وافرا كاملا وكان خداه منضمتين، وإن كان أسنانه ثلاثين أو أكثر كان وجهه وافرًا وكان وافر الخدين فلا يكون كوسجا والمختار أنه إن كانت لحيته خفيفة غير متصلة تطلق وإلا فلا؛ لأنه هو الكوسج في متعارف الناس.

وروى المعلى عن أبي يوسف لو قال لامرأته: إن لم تكوني أسفل مني فأنت طالق فهذا على الحسب، فإن كان أحسب منها لا يحنث، وإن كانت أحسب منه تطلق، وإن كان مشكلا فالقول قول الزوج أنه أحسب منها مع يمينه.

ولو قالت المرأة لزوجها: يا سفلة، فقال الزوج: إن كنت سفلة فأنت طالق.

رُوي عن أبي يوسف: السفلة الذي لا يبالي ما قال وقيل له.

وعن محمد: السفلة الذي يلعب بالحمام ويفاجر وقال خلف بن أيوب: السفلة من دعي إلى طعام فحمل من ذلك شيئًا.

وروي عن أبي حنيفة: المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة هو الكافر والفتوى على هذا؛ لأنه هو السفلة مطلقا.

امرأة قالت لزوجها: أنت قَرْطَبَان(١) فقال: إن علمت أني قَرْطَبَان فأنت طالق ثلاثا، إن أراد الزوج به المكافأة لما قالت يقع الطلاق، وإن أراد به التعليق لا يقع ما لم يكن كذلك.

وإن لم يكن له نية قيل يحمل على الأول وقيل يحمل على الثاني والمختار أنه

---

(١) قرطبان: كلمة تركية تعني الديوث.

ينظر إن كان في حال الغضب يحمل على الأول؛ لأنه هو الظاهر، وإن كان في غير حال الغضب يحمل على الثاني؛ لأنه هو الظاهر قال الفقيه أبو جعفر: طلقت في الحال، وكذلك المعنى فيه أم لا لأن الزوج في الغالب لا يريد به التعليق بالصفة التي ذكرته وإنما يريد أن يؤديها بالطلاق كما أدته بالسبب والأصح أنه إن كان قرطبانا يقع وإلا فلا؛ لأنه علق بوجود هذه الصفة حقيقة فلا يجوز بغير تصرفه إلا بالنية والقرطبان قيل أن يكون عالما بفجورها راضيا بذلك يبعث تلميذه الكبير إليها ويخليها مع الغلام البالغ وقيل أن يكون عالما بفجور محارمه راضيا بذلك.

امرأة قالت لزوجها: يا كشخان فقال الزوج إن كنت كشخانًا فأنت طالق ونوى التعليق قال أبو عصمة: الكشخان رجل لو مد غيره يديه إلى امرأته بسوء يسمح هذا الرجل ولا يبالي أما لو ضربها فليس بكشخان.

ولو قال لامرأته: إن شتمتني فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق فلعنته طلقت واحدة؛ لأن الزوج قد ميز بين الشتم واللعن فدل التميز على أنه أراد بالشتم غير اللعن، وإن كان في اللعن شتم حتى لو قال إن شتمتني فأنت طالق فلعنته طلقت.

ولو قالت امرأة لولدها: (أي بلانه تجه) فقال الزوج إن كان هو (بلانه كه) فأنت طالق ينظر إن قالت ذلك لشيء لكراهية منه لا يقع، وإن لم تكن علمت أنه من الزنا طلقت وإلا فلا.

رجل قال لامرأته: إن اشتريت جارية ودخَلَتْ عليكِ غيرة فأنت طالق قال الفقيه أبو الليث: إنما يقع الطلاق إذا أظهرت الغيرة بلسانها وقت الشراء؛ لأنه علق الطلاق بوجود الغيرة عقب الشراء بلا فصل، فإن فطن في قلبها غيرة غير أنها لم تتكلم بها لا يحنث لأن هذا لا يراد باليمين عادة؛ لأنه لا يمكنها التحرر عن ذلك كمن حلف أن لا يعادي فلانا فيعاديه بقلبه ويحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث.

(الجامع): أصله: أن الحالف متى جعل شرط الحنث قولا مضافا إلى مكان وزمان، فإنه يشترط كون الحالف في ذلك المكان أو الزمان لثبوت الحنث لا كون المحلوف عليه؛ لأن القول يتم بالحالف وحده فيراعي الزمان والمكان في حقه لثبوت الحنث لا في حق المحلوف عليه، وإن كان شرط الحنث فعلًا مضافًا إلى

زمان أو مكان بشرط كون المحلوف عليه في ذلك المكان لا كون الحالف؛ لأن الفعل لا يتم به وحده وإنما يتم به وبالمفعول له؛ لأن الفعل لا يتم إلا بتفعيل وانفعال والاسم يثبت بانفعال، فإنه لو ألقى حجرا على قارورة فانكسرت كان الفعل كسرًا وإن أصاب حيًّا ومات كان قتلًا، وإن لم يمت يسمى ضربا وإن جرح يسمى جرحًا لاختلاف الانفعال وإن اتخذ التفعيل فعلم أن اسم الفعل يثبت بالمفعول وبالانفعال لا بالفاعل فيراعي مكان المفعول والانفعال شرط للحنث.

حلف لا يشتم فلانا في المسجد اعتبر للحنث كون الحالف في المسجد وفي الضرب والقتل ونحوه يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد؛ لأن الشتم قول؛ لأنه ليس إلا ذكر المشتوم بسوء وأنه مما يتم بالشتائم وحده ويتحقق أثر الشتم أيضًا بالشاتم وحده فيراعي مكانه لتحقق شرط الحنث فأما الضرب والقتل مما لا يتم بالفاعل وحده وإنما يثبت بالمفعول؛ لأن انفعاله يتألم المضروب وانزهاق روحه فكان الانفعال فيه فيراعي مكان المفعول ليحقق شرط الحنث.

وكذلك لو قال: إن رميتك في المسجد، ولو قال: إن رميت إليك فهذا والشتم سواء؛ لأن الرمي بدون حرف الصلة يراد به الرمي والإصابة جميعًا قال الله تعالى: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ﴾ [الأنفال: ١٧] لما ذكر الرمي غير مقرون بحرف الصلة كان المراد منه الرمي والإصابة جميعًا، والرمي مع الإصابة لا يتم بحرف الصلة يُراد به الرَّمي دُون الإصابة يقال رمى إلى فلان، وإن لم يصبه الرمية فيتم الرمي بالفاعل وحده فيراعي مكان المحلوف عليه في المسجد كما في الشتم.

حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة لأن القتل لا يتم بالفاعل وحده بل يتم بالمقتول؛ لأن انفعال الجراح قتلا بانزهاق الروح وذلك انفعال في المفعول فيعتبر وقت الانفعال لثبوت الاسم فيعتبر زمان المحلوف عليه.

ولو قال: إن قتلتك فعبده حرٌّ ضربه قبل اليمين فمات لا يحنث لأن الأيمان يقتصر شرطا في المستقبل فيما مضى لما عرف والله أعلم.

(القسم السادس في المطعومات والمشروبات)

(باب الحلف على الأكل والذوق)

فيه فصلان:

فصل: في الأكل.

وفصل: في الذوق.

(فصل)

أصله: أن الأكل إيصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم إلى جوفه سواء مضغه ثم ابتلعه أو ابتلعه غير مهشوم وممضوغ والذوق إيصال الشيء إلى فمه لاستبانة طعمه واختباره لا لإيصاله إلى الجوف فكل أكل فيه ذوق والذوق ليس بأكل؛ لأن الذوق يعرف طعم الشيء والأكل يعرف طعمه وزيادة الشرب إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ إلى جوفه حال وصوله كالماء والنبيذ واللبن، مثال الأكل: لو حلف لا يأكل بيضا أو جوزا فابتعلت حنث؛ لأن المضغ فيه ليس بشرط لكن يجب أن يكون بحيث يتأتى فيه المضغ وقد وجد.

ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فمضغه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث في الأكل ولا في الشرب؛ لأن هذا يسمى مضغا لا أكلا ولا شربا؛ لأن الأكل عبارة عن المضغ والابتلاع وقد ابتلع ماء العنب لا عينه فلا يحنث.

وإن عصر العنب ولم يشربه وأكل بقشره وحصرمه يحنث؛ لأن العنب اسم لتلك الجملة فذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلا، ألا ترى أنه إذا مضغ العنب وابتلع الماء فليس بأكل بابتلاع الماء وإنما يصير أكلا بابتلاع الحصرم.

ذكر الناطفي في أجناسه: لو حلف لا يأكل فوضع حبة في فمه فلاكها فلم يأكل قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث وإن رمى بقشره وأكل حبه وماءه حنث؛ لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، فإذا أكل الأقل لا يكون أكلا للعنب، وإذا أكل الأكثر كان أكلا للعنب؛ لأن للأكثر حكم الكل.

ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه فدقه وشربه مع الماء لم يحنث؛ لأن هذا شرب والشرب غير الأكل وإن أكله مبلولا حنث؛ لأن الأكل قد وجد؛ لأنه أوصل إلى جوفه ماءً يتأتى فيه المضغ.

ورُوي عن أبي يوسف فمن حلف لا يأكل رمانة أو سكرا فجعلها في فيه يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل؛ لأن ما وصل إلى الجوف لا يتأتى فيه المضغ.

ولو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله كذلك حنث؛ لأن هذا يسمى أكلا في العادة وإن صب عليه ماءً ثم شربه لم يحنث في الأكل وحنث في الشرب؛ لأن هذا يسمى شربا لا أكلا.

حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكل كلها إلا حبة أو نحوها مما يتناثر لا يحنث إلا إذا نوى الكل جملة؛ لأن في العرف يعتبر أكله كله وإن تناثر حبات.

وكذلك لو حلف ليأكلن هذا الرغيف يسقط منه كسرة ولم يأكل منها حنث.

حلف لا يأكل شيئًا فأكره على الجملة حنث؛ لأنه أكل حقيقة؛ لأن الإكراه لا يسلب الأهلية والاختيار فصدر منه الأكل عن إختيار كما لو أكره على دخول الدار فدخل، وكذلك لو أكره على اليمين ينعقد يمينه لما عرف.

(الفتاوى): ولو قال: (أكرمن بأن يريمك ريم) فامرأته طالق ثم أكل الخبز يحنث إلا أن ينوي حقيقة لفظه؛ لأنه يراد بهذه اللفظة في العرف أكل الخبز.

(فصل)

حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث؛ لأن الأكل والشرب إدخال الشيء في جوفه والذوق بخلافه.

ولو حلف لا يذوق فأكل أو شرب حنث؛ لأن في الأكل والشرب ذوق وزيادة، فإن نوى بالذوق الأكل يصدق ديانة لا قضاء لا يحنث بالذوق؛ لأن الذوق يذكر ويراد به الأكل يقال ما ذقت اليوم شيئًا أي ما أكلت.

ولو قال لا أذوق فتمضمض لا يحنث؛ لأن الذوق إدخال الشيء فمه لاستبانة

طعمه واختباره، والمضمضة إدخال الماء فمه للغسل لا للاختبار واستبانة طعمه فلم يكن ذوقا.

حلف لا يأكل من هذا السَّويق واللبن فشربه شرابا لا يحنث؛ لأن الأكل والشرب مختلفان فالأكل ما جاوز الحلق مضغًا والتقامًا والشرب ما جاوز الحلق مصًا وابتلاعا وقيل إذا كانت اليمين بالفارسية يحنث؛ لأن في الفارسية هما واحد، فإنه يقال في الفارسية: إن خوردم وشراب خوردم.

(باب الحلف على الطعام والإدام)

أصله: أن الطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل، ولكن في العرف اسم الطعام يختص ببعض الأشياء دون البعض، ألا ترى أن الهليلجة[1] والسقمونيا[2] وسائر الأدوية لا يسمى طعامًا حتى لو حلف لا يأكل طعامًا فأكل دواء كريهًا أو مرًّا لا يحنث.

وإن كان مثل الْحَلَنْجَبِينَ ونحوه وله غذاء كما يكون للطعام يحنث.

فأما الخل والزيت والملح إذا أكل فهو طعام؛ لأنه جرت العادة بأكله مع الخبز إدامًا له.

ولو أكل النبيذ والماء مع الخبز لم يكن النبيذ طعاما حتى لو حلف لا يأكل من طعام فلان لم يحنث إذا أكل من نبيذه، وقال أبو يوسف: أكل النبيذ شراب.

وقال محمد رحمه الله: هو طعام.

حلف لا يأكل طعاما فأكل فاكهة وغيرها حنث؛ لأن الطعام اسم جنس لكل ما يطعم ويؤكل وكلما يقصد بالأكل دخل تحت يمينه.

حلف لا يأكل خبزا فأكل ثريدا قال الفقيه أبو الليث: لا يحنث.

حلف لا يشتري طعاما لا يحنث إلا بشراء الحنطة والخبز والدقيق استحسانًا وفي القياس يحنث بكل مطعوم لإطلاق اسم الطعام عليه.

---

(١) الإِهْلِيلَج: شجر ينبت في الهند وكابُل والصين، ثمره على هيئة حَبِّ الصَّنَوْبر الكبار.

(٢) السَّقَمُونْيا: نباتٌ يستخرج من جذوره راتينج مُسْهِل.

وجه الاستحسان أن الطعام متى ذكره مقرونا بالشراء يراد به في العرف هذه الأشياء دون غيرها، ولهذا لا يسمى بائع غيرها بائع الطعام ومطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف، كمن حلف لا يشتري الذهب أو الفضة فاشترى المضروب منه لا يحنث. ولو حلف لا يمس ذهبًا فمس المضروب حنث وهذا في عرفهم.

فأما في عرفنا: إذا اشترى ذرة أو جاروشًا أو شعيرًا يحنث؛ لأن هذه الأشياء تباع في سوق الطعام ويسمى بائعها بائع الطعام فيكون مشتريه مشتري الطعام.

حلف لا يأكل خبزًا فأكل خبز الشعير حنث؛ لأن اسم الخبز المطلق يطلق على خبز الحنطة والشعير، فإن أكل خبز الذرة والأرز، فإن كان في بلد يتعارفون إيجاد الخبز منه حنث وإلا فلا؛ لأن كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه ويتفاهمونه.

ولو أكل خبز القطايف لم يحنث؛ لأنه ليس بخبز مطلقًا إلا أن ينوي ذلك؛ لأنه مخبوز والخبز هو المخبوز.

ولو أكل قرصًا أو مبسرًا قيل لا يحنث والأصح أنه يحنث؛ لأن القرص خبز مطلق وزيادة والمبسر خبز مطلق.

حلف لا يأكل بيضا يتناول بيض الدجاج والأوز ما لم ينو غيرهما؛ لأن في العرف يقتني الدجاج والإوز للبيض فيتناوله إلا إذا أشد على نفسه بنية الكل.

حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث إلا إذا نوى أكل عينه؛ لأن الدقيق لا يؤكل عادة فوقعت اليمين على ما يتخذ منه مجازا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فأكل من ثمرتها حنث.

وكذلك لو أكل من عصيدته يحنث؛ لأنه قد يؤكل لذلك؛ لأن أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف إلى ما هو معتاد بينهم.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فأكل من ثمارها أو من جمارها قالوا الجمار شحم النخل أو من دبسها أو قال لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره حنث؛ لأن النخلة عينها لا تؤكل فتعذر العمل بحقيقته فجعل مجازا عن أكل ما يخرج منها عرفًا، ولهذا يقال في عرف الاستعمال أكلت من نخل فلان ومن كرم فلان، فإن أكل مما يخرج منها لا من عينها؛ ولأن الحالف إنما يمنع نفسه

باليمين عن أكل ما يخاف أكله وإنما يخاف أكل ما يخرج منها لا أكل عينها كما لو حلف لا يأكل من هذا القِدْر شيئًا فهو على ما يطبخ فيه فكذا هذا، والمراد بالدبس ما يسيل من الرطب والعنب والعصير، فأما الدبس المصنوع والناطف منه لو أكله لا يحنث؛ لأنه لا يوجد كذلك متصلا بها وإنما يصير كذلك بصنع العباد فلا ينصرف اليمين إليه.

ولو أكل من خله قالوا ذكر في الجامع أنه لا يحنث، فإن كان العصير يصير خلًّا من غير صنع أحد؛ لأنه ليس بخارج منه حقيقة ولا اعتبارا، فإن الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بخلاف العصير وهما العنب والتمر، فإن العصير يوجد حال اتصاله بها إلا أنه منكمن وزوال الانكمان بالعصر، وصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة الجوز أو اللب فأكل من لبهما حنث؛ لأن لبهما خارج منهما؛ لأنه مما يوجد كذلك متصلا من غير صنع أحد إلا أنه منكمن بالقشر فكذا العصير.

ولو قال: لا يأكل من هذه الشاه فأكل من لبنها أو من زبدها أو من سمنها لا يحنث؛ لأن عين الشاة مأكول فانصرفت يمينه إلى اللحم استحسانا للعرف فإنه في عرف الاستعمال لو قال الرجل: لا آكل من هذه الشاة يراد بذلك أكل لحمها لا أكل لبنها وما يخرج منها والمعروف كالمشروط.

ولو أكل عين الدقيق لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة مهجورة فصار المجاز مرادا كما في الشجرة وإن نوى أكل عينه لم يحنث؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها أو سويقها لا يحنث عند أبي حنيفة وعندهما يحنث وإن قضمها حنث بالإجماع.

لهما: أن أكل الحنطة في العادة اسم لأكل ما في ضمنها مجازا؛ لأن في العادة والعرف يراد بأكل الحنطة أكل خبزها يقال فلان يأكل الحنطة أي يأكل الخبز وما يتخذ منها فصار أكل الحنطة مجازا عن أكل ما يتخذ منها بعرف الاستعمال وذلك عام، فإن أكل الحنطة أنواع فوجب العمل بعموم المجاز فيتناول عين الحنطة وما يتخذ منها، كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو راكبا يحنث؛ لأنه صار عبارة عن الدخول.

له: أن هذا كلام له حقيقة مستعملة وهو الأكل قضمًا بعد القلي وبعد الطبخ ومجاز متعارف، وهو أكل ما يتخذ منها فينصرف مطلق اللفظ إلى الحقيقة دون المجاز، وإن كان المجاز الأكثر استعمالا؛ لأن الحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز مستعار في غير موضعه والجمع بينهما محال والحقيقة هنا مراد فينتفي المجاز وصار كما لو حلف لا ينكح امرأته أو أمته يقع ذلك على الوطء دون العقد فكذا هذا.

وإن أكل النيء منه لا يحنث؛ لأنه لا يؤكل عادة فينصرف الاسم عن الإطلاق إلى ما ذكرنا.

(فصل)

حلف لا يأكل إداما ولا نية له فعندهما يتناول كل ما يصطنع به الخبز كالخل والزيت واللبن والعسل والمرق وغيره أو يضرب عليه الخبز كالملح وما يوضع على الخبز كاللحم والجبن والبيض لا يكون إدامًا، وقال محمد: كل ما يؤكل مع الخبز غالبًا يكون إدامًا.

لمحمد رحمه الله: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**سيد إدام أهل الجنة اللحم**"[1] ولأن الاسم مأخوذ من المأدبة وهو الموافقة ويقول العرب أدم الله بينكما أي أصلح الله بينكما والإدام لما يصلح للخبز ويطيبه ويحببه إلى الأكل واللحم والجبن في إصلاح الخبز وتطييبه إلى الأكل أبلغ من سائر الإدام فكان إطلاق اسم الإدام عليه أحق؛ ولأن هذه الأشياء تسمى إداما عرفا وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

لهما: أن الإدام هو الموافقة وحقيقة الموافقة بأن يصير شيئًا واحدًا بالملازمة والملازقة والملاصقة، فأما المجاورة فليست بحقيقة الموافقة بل إطلاق الاسم عليها يكون مجازا، والحقيقة مرادة بالإجماع فبطل المجاز إذ الحقيقة مع المجاز لا يجتمعان في لفظ واحد وقول محمد أظهر.

وقال محمد: التمر والجوز ليس بإدام؛ لأنه ينفرد بالأكل في الغالب، وكذلك

---

(١) ذكره ابن قتيبة في "غريب الحديث" (١/٨٨ رقم ٢٦).

العنب والبطيخ والبقل؛ لأنه لا يؤكل تبعًا للخبز بل يؤكل وحده غالبًا، وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان موضعًا يؤكل تبعًا للخبز غالبًا يكون إدامًا عنده اعتبارًا للعرف والله أعلم.

(باب الحلف على أكل شيء فيغلب عليه غيره)

أصله: أن المحلوف عليه متى اختلط بغيره، فإن كان مرئيًا كالحنطة متى اختلط بالحنطة أو الشعير يعتبر الغلبة بالأجزاء، فإن كان المحلوف عليه غالبًا؛ لأن المغلوب صار كالمستهلك بمقابلة الغالب، وإن كان مغلوبا لا يحنث؛ لأنه صار كالمستهلك لانعدام اسمه ومعناه، إن لم يكن مرئيًا كالسمن إذا اختلط بالسويق أو بالعسل يعتبر اللون والطعم، فإن كان يستبين لونه وطعمه فهو الغالب، وإن كان لا يستبين فهو المغلوب.

وقال أبو يوسف: إذا كان طعمهما واحدًا وأشكل عليه، فإن أحاط العلم بالمحلوف عليه أنه هو الغالب حنث، وإن لم يعلم ذلك لا يحنث قياسًا؛ لأن الكفارة لا تجب بالشك ويحنث استحسانا أخذ بالثقة والاحتياط وإن اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه إذا خلط بلبن آخر، قال أبو يوسف: هو كالجنسين يعتبر الغالب، وقال محمد: يحنث وإن كان معلومًا؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه عنده لما مر في كتاب الرضاع.

حلف لا يأكل سمنًا فأكل سويقًا لته بالسمن إن كان يستبين السمن فيه ويوجد طعمه يحنث وإلا فلا؛ لأنه متى استبان فيه فليس بمستهلك، وإذا لم يستبن فهو مستهلك، وإن كان يوجد طعمه ولا ينوي مكانه ينبغي أن يحنث؛ لأن هذا يعد أكل السمن عادة.

ورُوي عن محمد في النوادر: وقيده بمعنى زائد وقال: إذا كان بحيث إذا عصر يسال السمن؛ لأنه إذا كان ينعصر فاليمين ممكن فلا يكون مستهلكا.

حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث.

ولو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير أو لا يشتري رطبا

فاشترى كناسة بُسْرٍ فيها رطب لا يحنث؛ لأن في الصورة الأولى أكل الشعير؛ لأنه تناول واحدا فواحدًا وفي الصورة الثانية العقد أضيف إلى الحنطة والبسر والحنطة والرطب دخل فيه تبعا، ولهذا لا يسمى مشتريًا للشعير والبسر حتى لو أكل والحنطة في الأولى حفنة حفنة لا يحنث ما لم يأكلها حبة حبة؛ لأنه متى أكلها حفنة حفنة فالمحلوف عليه مغلوب بغيره فيعتبر هالكا فلا تصير أكلًا للمحلوف عليه ومتى أكلها حبة حبة فقد زال سبب الهلاك وهو الخلط قبل الأكل؛ لأن المحلوف عليه صار متميزا عن غيره فصارا كلالة.

حلف لا يأكل بسرًا فأكل بسرًا مدنيا وهو الذي عامته بسر وشيء منه رطبا ولا يأكل رطبا فأكله رطبا مدنيا حنث بالإجماع وإن أكل رطبا مدنيا في الأول وفي الثاني أكل بسرًا مدنيا حنث عندهما، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه متى كان عامته رطبا فهذا في العرف يسمى رطبا ولا يسمى بسرا ومتى كان عامته بسرا يسمى بسرًا لا رطبًا فقد اعتبر العرف وجعل الاسم باتا للغالب.

لهما: أن الجزء الذي أرطب منه يسمى رطبا حقيقة، وإن قل، ألا ترى أنه لو أفرد هذا القدر منه وأكله يحنث؛ لأن الرطب اسم مشتق من معنى وهو الرطوبة وليس باسم لشيء مقدر حتى لا ينطلق الاسم على القليل منه وكذا القدر الذي منه بسر يسمى بسرًا؛ لأنه اسم مشتق من معنى وهو الحموضة فثبت له هذا الاسم وإن قل محل الاسم كمن حلف لا يأكل طعام فلان فأكل طعاما مشتركا بينه وبين غيره يحنث؛ لأن قدر الذي هو المحلوف عليه نطلق عليه اسم الطعام وإن قل فكذا هذا.

(المنتقى): لو حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث، ولو قال: لا أشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه حنث؛ لأن شرب التمر لا يتصور فينصرف إلى شرب نبيذه فأما ذوق التمر فيتصور فيقع اليمين على عينه.

ولو حلف لا يأكل مما يخرج من هذه الشاة فأكل من لبنها يحنث.

وكذلك يحنث في الزبد؛ لأن الزبد متفرق في اللبن مثل الزيت في الزيتون وإن أكل من سمنها أو سرارها لم يحنث؛ لأنه معمول متغير عما كان.

حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزًا فأكل لا يحنث، وإن كان يرى عينه، وكذا لو

حلف لا يأكل هذا الخل فاتخذ منه سِكْبَاجَة[١] فأكله لا يحنث لأنه صار مرقة وصار شيئًا آخر؛ لأنه صار مستهلكا فيه.

(الفتاوى): حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصًا قال الفقيه أبو الليث: أخاف أن يحنث قالوا وخبز القطائف كذلك؛ لأن اليمين عقدت على ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يتخذ منه.

حلف لا يأكل خبزا فأكل ثريدًا، قال الفقيه أبو الليث: أرجو أن لا يحنث؛ لأنه زال عنه اسم الخبز بخلاف ما لو حلف لا يأكل التمر فأكل خبيصًا يحنث؛ لأن اسم التمر لم يزل عنه لما بينا.

رجل حلف لا يأكل اليوم رغيفًا فأكل مع الخل أو الرب أو الفالوذج الرطب، قال: لا يحنث، وإذا أكل مع اللحم والجبن فعند أبي يوسف لا يحنث؛ لأنه تابع له، وقال محمد يحنث؛ لأنه يؤكل على الانفراد.

ولو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما مالحا قيل يحنث؛ لأن الملح هو الملوحة كمن حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل، فإن وجد طعمه حنث، وإن لم يجد طعمه لا.

وذكر الفقيه أبو الليث: أن في الملح لا يحنث ما لم يؤكل عينه وفي الفلفل لا يحنث وهو الصحيح؛ لأن عين الملح مأكول وعين الفلفل لا، فصار الملح كالخل ولو حلف لا يأكل خلا فأكل سكباجًا لا يحنث فكذا هذا.

ولو حلف لا يأكل من مال فلان فأخذ عجنه وجعل في عجين آخر وخبزه فأكل لا يحنث؛ لأن العجين قد ذهب واستهلك.

وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولم يأكل من ملحه فأخذ ماء وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث؛ لأن ذلك قد تلاشى.

(باب اليمين التي يتعين المحلوف عليه)

أصله: أن اليمين إذا تعلقت بعين ينقى بنقاء العين ويزول بزواله والأوصاف في

(١) السِّكْبَاجُ: طعامٌ يُعْمَلُ من اللَّحم والخَلِّ مع توابلَ وأَفاويه القطعةُ منه: سِكباجَة.

الأعيان لغو إذا عري عن الفائدة فتبدل الوصف لا يوجب تبدل الذات فأما في الغائب فلا أوصاف معتبرة؛ لأن الغائب يعرف بوصفه بجهالة ذاته.

حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا أو من هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرا لا يحنث.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا العنب فأكل منه بعدما صار زبيبا أو من هذه الحرجة فأكله بعدما صار بطيخًا لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكل بعدما صار شاة أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ حنث.

والفرق أنه عقد يمينه على عين موصوفة بصفة في الفصلين لأن صفة الصبا في العين لا تفيد لأنها غير داعية إلى هجران الكلام؛ لأن الشرع أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان فأمرنا بمداراة الصبيان فلم يصح اعتباره شرعا فلغت الصفة وبقي قوله لا أكلم هذا، وكذا في الحمل لا يمنع نفسه عن الأكل لأجل الحملية فلغت صفة الحملية لانعدام الفائدة، أما هنا صفة الرطوبة بل لأجل الحملية داعية إلى اليمين؛ لأن من الناس من يرغب عن الرطب لرطوبته لما أنه قد يضره أكله ثم يرغب فيه إذا صار تمرًا ليبوسته فتقيدت اليمين بالأصل والوصف جميعًا ولم يوجد فلا يحنث.

ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل بعدما صار جبنًا أو إقطًا لا يحنث.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فراريجها أو لا يذوق من هذه الخمر فصارت خلا لم يحنث؛ لأن الاسم والمعنى قد تبدل فتبدل الذات فلا يحنث كمن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فأكل بعدما صار لوزا أو مشمشا لم يحنث؛ لأنه عين الزهر لتبدل الاسم والمعنى.

حلف لا يأكل التمر فأكل العشب لا يحنث؛ لأنه اسم ليابس البسر وهو حصرم التمر كمن حلف لا يأكل رطبا فأكل حصرما يابسًا.

حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسًا حنث؛ لأنه تمر مفتت فإن التمر بجميع أجزائه قائم إنما تفرق أجزاؤه لا غير، والقيد إذا لم يكن للنقصان لا يمنع دخوله تحت مطلق الاسم.

(المنتقى): رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث؛ لأن القلم إذا لم يكن مبريا لا يسمى قلما بل يسمى أنبوبة، وكذلك لو حلف على مقص أو سكين أو سيف فكسر ثم صنع مثله.

ولو نزع مسمار المقصّ وأعاد فيه مسمارًا آخر أو نزع نصاب السكين وجعل فيه مكانه نصابا آخر حنث؛ لأن السكين اسم للحديد.

ولو حلف لا يلبس قميصًا بعينه فنقضه ثم استأنف خياطته فخاطه ثانيا ثم لبسه أو حلف على قباء أو جبة مبطنة أو محشوة أو مكسوة أو قلنسوة أو خفين فنقضه ثم أعاد خرزه يحنث؛ لأن الاسم قائم، فإنه يقال قميص مفتوق فكانت الخياطة وصفا له واليمين لا يبطل بغير الوصف مع بقاء الاسم.

وكذلك لو حلف لا يركب هذا السَّرج فنقضه ثم أعاده، قال أبو الفضل: هذه الأجوبة بخلاف ما في الجامع، ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم ألف ورقة وخرز دفتيه ثم قرأ فيه حنث.

ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف عملها بتلك الخشبة فركبها لم يحنث؛ لأن اسم السفينة لم يبق وهذا بمنزلة البناء. ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه وغسله ثم حشاه بحشوة وخاطه ونام عليه حنث؛ لأن هذا ذلك الفراش بعينه.

ولو حلف على قميص لا يلبسه فصنعه جبة محشوة فلبسها لم يحنث، وكل شيء حلف عليه فيعبر عن تلك الصفة وعن ذلك الاسم لم يحنث فيه ما خلا الحيوان، فإنه لو حلف لا يطأ الصبية فوطئها بعدما صارت امرأة حنث.

ولو حلف لا يأكل من لحم هذا الخروف فأكل بعدما كبر حنث.

وذكر المعلى عن أبي يوسف: إذا حلف لا يلبس هذه الجبة ففتقت وخيطت وجعل فيها حشوًا آخر وجعلها جبة فلبسها حنث.

ولو حلف لا يبيت على هذا الشاذكونة[1] فَفُتِقَتْ وقلبت وحشيت فبات عليها.

---

(١) الشاذكونة: بِالْفَارِسِيَّةِ الْفِرَاشُ الَّذِي يُنَامُ عَلَيْهِ.

وكذلك لو حلف لا يدخل هذا البيت فنقض ثم بنى بيتا آخر من أجره وآلاته فدخله، قال: سألت محمدًا عن ذلك فقال: لا يحنث في شيء من هذا إلا في الجبة إذا لم تفتق جميع دروزها لكن فتق الجانبين وجعل فيها قطنا آخر وخيط، فإنه يحنث في هذا وحده استحسن فيه؛ لأنه يقال لها جبة من قبل أن تخاط ثانية.

رجل قال لآخر: والله لا أمس شعرك فحلق رأسه فنبت شعر آخر ثم مس شعره حنث، وكذلك لو قال: لا أمس سنك فسقط سنه ثم نبت؛ لأن الداعي إلى اليمين معنى في صاحب السن والشعر لا في نفس السن والشعر فيراعي فيه قيام هذه النسبة وقت الحنث.

حلف لا يضرب فلانا بنصل هذا السكين أو بزج هذا الرمح فنزع هذا النصل وهذا الزج وأدخل آخر فضربه لا يحنث؛ لأنه لم يضربه بهذا النّصل.

(**الجامع**): حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعها فخاطها قميصا فلبسها لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال، فإن نقضها وأخاطها ملحفة فلبسها لا يحنث لأنها عادت ملحفة بصنعة جديدة واليمين ما انعقدت عليها.

ولو جعلت الملحفة درعا يخاط جانبيها ثم نقض ثم لبس حنث؛ لأنه عاد الاسم بالصنعة الأولى لا بالصنعة الأخرى واليمين كانت منعقدة على ذلك فعادت اليمين.

حلف لا يجلس على هذا البساط فخاط ما بين طرفيه وجعله خرجا ثم جلس لم يحنث لزوال الاسم.

ولو نقض الخياطة حتى عاد بساطا بالصنعة الأولى لا بصنعة الجديدة ثم جلس يحنث؛ لأن الاسم عاد من غير صنعة قائمة في العين، ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب وفي المغصوب لا يفيد الملك.

(باب الرجل يحلف لا يأكل الشيء فيقع على بعضه أو كله)

(**المنتقى**): أصله: أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة

فيحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه؛ لأن المقصود الامتناع عن أكله، وكل شيء لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربه يحنث بأكل بعضه؛ لأن المراد من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ لأن ما يمنع فعله في الغالب لا يقصد باليمين.

(المنتقى): حلف لا يأكل من ثمر هذا البستان أو من تمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين أو من لبن هاتين الشاتين أو من هذا الغنم أو لا أشرب من ماء هذه الأنهار فأكل أو شرب بعضه يحنث؛ لأن كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد.

وكذلك لو قبض دينارًا له فوجد درهمين زائفين فحلف لا يأخذ منهما شيئًا فأخذ أحدهما حنث.

ولو قال لا أشرب من لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه حلف عليهما فلا يحنث بإحداهما حتى يشرب جزءًا من لبن كل واحدة منهما ولا يعتبر شرب الكل؛ لأن الكل غير مقصود.

ولو حلف لا يأكل من سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيعًا فباع بعضها لم يحنث؛ لأن الأكل لا يتأتى على جميعه في مجلس واحد؛ لأنه لا يستطاع أكل كله والبيع يتأتى على جميعه.

ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلها لأنه عقد اليمين على أكلها وكلها تؤكل في مجلسٍ واحدٍ.

وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الطعام، فإن كان يقدر على أكل كله دفعةً واحدة لا يحنث حتى يأكل كله، وإن لم يقدر يحنث بأكل بعضه، وفي رواية إن كان الشيء يمكنه أن يأكل في جميع عمره لا يحنث ما لم يأكل كله.

والأول أصح وهو المختار لمشايخنا.

وعن محمد رحمه الله: لو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه؛ لأنه لا يمكن استيعابه دفعة.

ولو قال لامرأتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فأكلت كل واحدة منهما

رغيفا عتق العبد، وكذلك لو أكلت إحداهما الرغيفين إلا شيئًا وأكلت الأخرى الباقي يحنث.

(باب الحلف على أكل الفاكهة)

حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يحنث لأنهما في العرف يعد رأس الفواكه وأعزها وأكملها فكانت أحق بالاسم، ولأن الفاكهة اسم لما يتفكه به على أثر الطعام أي يتنعم بأكله ولا يقصد بأكله إلا التلهي وذهاب الملالة ومنه سمي المزاح فاكهة؛ لأنه يكون للتلهي وهذه الأشياء تؤكل للتلهي وأفرد الله تعالى هذه الأشياء بالذكر بقوله: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الرحمن: ٦٨] لزيادة معنى التفكه فيها لا لنقصانه فلا يمنع دخولها تحت مطلق اسم الفاكهة كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، له ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ﴿٣١﴾﴾ [عبس: ٢٨ - ٣١] عطف الفاكهة على هذه الأشياء مرة وعطفها أخرى والشيء لا يعطف على نفسه خصوصا في موضع المنة ولأن معنى التفكه فيها قاصر؛ لأن الرطب والعنب يستعملان للغذاء والرمان يستعمل في الأدوية ومطلق الاسم يتناول ما يقع به التفكه.

قال الكرخي: ثمرة الشجرة كلها فاكهة إلا الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك البطيخ فاكهة؛ لأنه يؤكل للتفكه دون الغذاء واليابس من أثمار الشجرة فاكهة إلا البطيخ، فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان.

وأما القثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب فليس بفاكهة؛ لأنه من جملة البقول، ألا ترى أنها تؤكل مع البقول على المائدة.

قال محمد: والتوت فاكهة والرطب إذا صار تمرًا والعنب زبيبا والرمان حبا فليس بفاكهة.

ورُوي عن أبي يوسف: أن اللوز والعناب فاكهة واللوز والجوز فاكهة ذكره في

الأصل؛ لأنهما من جملة الفواكه اليابسة، قالوا: وهذا في عرفهم.

أما في عرفنا: لا يعد ذلك من جملة الفواكه اليابسة؛ لأن الجوز عندنا لا يؤكل للتفكه.

وقال محمد: يسمى السكر والبسر الأحمر فاكهة.

ورُوي عن محمد: حلف لا يأكل من فاكهة العام أو ثمار العام إن كان في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وإن أكل اليابس لا يحنث.

وإن كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس إطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس.

(باب الحلف على أكل اللحم والكراع)

(المبسوط): ولو حلف لا يأكل لحما ولا نيئا فأي لحم أكل من الرأس والبطن والكراع ولحم الإنسان أو لحم الخنزير حنث وكذا المشوي والمطبوخ، وأما الضعيف والقديد، فإن أكل النيئ منه لا يحنث؛ لأنه لا يؤكل عادة فينصرف الاسم عند الاطلاق إلى ما ذكرنا كما في الدقيق وقيل يحنث؛ لأن اللحم القديد يؤكل.

وإن أكل لحم السمك أو غيره مما يعيش في الماء لا يحنث استحسانا خلافًا لمالك والشافعي؛ لأن معنى اللحمية في السمك قاصر حقيقة وعرفا.

أما حقيقة، فإن معنى اللحمية حقيقة: هو التقوي والقوة تتولد من الدم وسائر اللحمان من شاة متولدة من الدم، والسمك متولد من الماء وليس له دم والدم في إيراث القوة أقوى من الماء.

وأما عرفا فلأن الناس لا يستعملونه استعمال اللحم في إيجاد المرقة وأشباه ذلك ويقال ما أكلت اللحم.

وإن كان أكل سمكا ومتى كان معنى اللحمية ناقصا لا يتناوله مطلق الاسم كاسم المملوك لا يتناول المكاتب لقصور الملك فيه فكذا هذا.

والله تعالــى وإن أطلق اسـم اللحـم عليـه بقولـه: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢] ولكن مبنى الأيمان على العرف والعادة لا على لفظ القرآن، فإن من

حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [الأنفال: ٥٥] وإن عناه يحنث؛ لأن اسم اللحمية واقع عليه.

وإن أكل الكبد أو الكرش أو الطحال يحنث خلافًا للشافعي، قيل هذا في عرفهم فإنهم كانوا يعدونها لحما وتباع مع اللحم مقطعا في بلادهم.

فأما في عرفنا فلا يسمى لحما ولا تستعمل استعمال اللحم فلا تدخل تحت مطلق الاسم.

ولو أكل الإلية أو شحم البطن لا يحنث إلا إذا نواه؛ لأنه ليس بلحم حقيقة، ولهذا يذاب ولا يطبخ فكان ناقصا في معنى اللحمية من وجه وهي الدسومة فيجوز إطلاق اللحم عليه مجازا.

ولو أكل شحم الظهر يحنث؛ لأنه لحم.

ولو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث عند أبي حنيفة، وعندهما يحنث؛ لأنه شحم قال الله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ولأنه يذوب بالنار كما يذوب الشحم ومن يكون سمينا من الناس يقال إنه ذو شحم ولحم بالمجاورة فعرفنا أنه شحم في الحقيقة.

له: أنه من جملة اللحم؛ لأن في العرف لا يسمى شحما ولا يستعمل استعمال الشحم بل يطبخ مع اللحم ويؤكل معه وله قوة اللحم أيضًا.

ألا ترى أن اللحم إنما يقوي بأثر الدم وأثر الدسومة، ولهذا لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحم الظهر يحنث بالإجماع وكيف يكون شحمًا مع كونه لحما.

وأما الاستثناء في الآية فهو استثناء منقطع فلا يدل على الجنسية، ألا ترى أنه تعالى استثنى الحوايا وذو الليتين بشحم كذا هذا وهذا الاختلاف يتحقق في عرفهم، فأما في لسان الفارسية اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال حتى لو عزله عن اللحم فأكله قالوا: لا يحنث عنده.

ورُوي عن محمد: لو أمر رجلان أن يشتريا له شحما فاشتريا له شحم الظهر لا يجوز على الأمر وهذا يدل على أن مطلق اسم الشحم لا يتناوله كما قال أبو حنيفة.

حلف لا يأكل رأسًا يقع على رأس البقر والغنم ما لم ينوعهما عند أبي حنيفة وعندهما على رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، فإن في زمن أبي حنيفة كان الناس يتبعون رؤوس الغنم والبقر في السوق فأفتى على حسب عرف زمانه، وفي زمانهما كانوا لا يبيعون إلا رؤوس الغنم ولا يعتادون أكل رؤوس الغنم فأفتيا على عرف زمانهما، وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميًّا فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحما، وكذا لو حلف لا يشتري خبزا فاشترى خبز الأرز لا يحنث إلا أن يكون بطبرستان.

(**الجامع**): لو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث؛ لأن الشاة اسم جنسٍ فيتناول العنز وغيره.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: أنه لا يحنث سواء كان الحالف قرويًا أو مصريا وعليه الفتوى لأنهم يعرفون بينهما عادة.

ولو حلف لا يأكل لحم بقرة لم يحنث بأكل الجاموس لأنه، وإن كان بقرًا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس.

(باب الحلف لا يأكل من طعام فلان أو من كسب فلان)

أصله: أنه ينظر إلى المحلوف عليه، فإن كان شيئًا مقدرًا لم يحنث إذا كان مشتركا؛ لأن الاسم يتناول جزءًا منه، وإن كان غير مقدر حنث؛ لأن الاسم يتناول كل جزء منه بانفراده كالطعام.

حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعامٍ اشتراه فلان وآخر معه يحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان ولا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا أو لبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لم يحنث، والفرق أن اسم الطعام يقع على القليل

فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعامًا، فأما الثوب والدار اسم لمقدار فالبعض لا يسمى ثوبا ولا دارًا، فإذا لم يقع على البعض اسم الدار والثوب فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث.

ولو حلف لا يأكل رغيف فلان فأكل رغيفًا بينه وبين آخر لا يحنث؛ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه وليس لبعضه اسم الرغيف ولا كذلك الخبز.

حلف لا يأكل طعام فلان فوُهب له أو اشتراه منه فأكله لا يحنث؛ لأنه لم يبق طعاما له، فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها في النوادر إذا حلف لا يأكل من خبز فلان الخباز فأكل من خبزه بعدما اشتراه يحنث، والفرق أن الداعي إلى اليمين صنعة الخباز لا كون الخبز ملكا له والصنعة باقية بعد الشراء، فأما الداعي إلى اليمين في طعام فلان ملك فلان والملك قد زال بالبيع فيزول اليمين.

وكذلك لو حلف لا يأكل من رمان اشتراه فلان فاشتراه مع غيره حنث، ولو قال من رمانة اشتراها فلان لم يحنث.

وكذلك لو قال: لا ألبس من نسج فلان فنسج فلان مع غيره.

(المنتقى): أصله: أن الكسب ما صار ملكا له بفعله كالتملك في المبايعات والأخذ في المباحات؛ لأنه صار أحق به وصنعه فيكون كسبا له وما صار ملكه له بغير صنعة كالميراث لا يكون كسبا له؛ لأنه لا يضاف إلى كسبه.

حلف لا يأكل من كسب فلان فاشترى شيئًا منه أو وهبه له فأكل لا يحنث؛ لأنه أكل مكسوب نفسه لا مكسوب فلان.

ولو ورث الحالف منه وأكله يحنث؛ لأنه كان مكسوب فلان قبل موته وبالإرث لم يصر مكسوب الحالف؛ لأن الكسب عبارة عن الصنع ولم يوجد منه صنع في الميراث فبقي مكسوب فلان كما كان وهذا إذا ملكه فلان بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية، فإن كان مالكه ملكه بميراث فورث الحالف منه لا يحنث؛ لأن في الميراث دخل في ملك فلان بغير فعله وصنعه فلا يكون كسبًا له ومهر المرأة وأرش الجراحات من كسبه.

ولو حلف لا يأكل من غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل

ثمنه لا يحنث؛ لأنه أكل من ثمن غزل نفسه لا من ثمن غزل فلانة؛ لأن بالبيع صار مضافًا إليه.

ولو باعت بنفسها فدفعت الثمن إليه فأكل منه حنث؛ لأنه أكل من ثمن غزل مضاف إليها.

ولو حلف لا يأكل من ميراث والدي فاشترى بدرهمين من ميراثه طعاما فأكله حنث.

ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان ومات فلان وترك ميراثه لابنه ثم مات ابنه فأكل الحالف من ذلك لا يحنث؛ لأنه نسخ الميراث الآخر الميراث الأول، وكذلك لو قال: لا يأكل ما اشتراه فلان وقد اشتراه لنفسه أو لغيره فباعه المشتري من غيره ثم أكل الحالف لم يحنث نسخ الشراء الآخر الشراء الأول إذا طرأ على الشراء بطلت الإضافة الأولى.

وكذلك لو اشتراه الحالف فأكله لم يحنث ولو وهبه منه فأكله حنث؛ لأن بالهبة لا يرتفع حكم الشراء الأول؛ لأنه لا ضمان فيهما بخلاف الشراء.

ولو حلف لا يأكل مما زرعه فلان فباعه فأكله حنث؛ لأن البيع لا ينسخ الزراعة من بذرة المشتري فيزرعه فأكل الحالف لم يحنث؛ لأن الأول قد انعدم بالثاني، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان أو خبز يخبزه فصنعه وباعه لم ينسخ بالبيع، وكذلك النسخ لا تنسخ بالبيع إذا نقض وغزل إن أمكنه؛ لأن الثاني أبطل الأول.

ولو حلف لا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه ثم باعه، فإنه يحنث؛ لأن إضافة المس لا يبطل بالبيع.

ولو حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه ثم أكل ما بقي ذكر الحسن بن زياد أنه لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل من طعام شريكه فأكل من طعام بينهما لم يحنث؛ لأن الذي أكل إنما هو من حصته، ألا ترى أن له أن يأخذ من حصته.

ولو حلف لا يأكل من مال فلان شيئًا فغصب منه حنطة فطحنها فخبزه أو دقيقًا

فخبزه ثم أكله لم يحنث؛ لأنه صار ملكا له بالطحن والخبز.

وروى المعلى عن أبي يوسف: لو حلف لا يأكل من مال فلان شيئًا وبينهما ألف درهم فأخذ منهما درهما فاشترى به شيئًا فأكله لم يحنث؛ لأن ما أخذه من حصته.

ولو حلف لا يأكل من مال فلان (فساء) هذا ويقال بالفارسية: (سم افكيديد) وأكل الحالف يحنث؛ لأن في العرف يسمى كل واحد منهما آكلا مال نفسه.

(باب الحلف على الإنفاق وأكل المال)

(المنتقى): حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث؛ لأن اليمين انصرفت إلى ما يشترى به من المأكولات مجازا عرفا.

ولو حلف على ما يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل فأكله لم يحنث؛ لأن اليمين وقفت على عينه حقيقة؛ لأنه مأكول فلا يجوز صرف اليمين إلى غيره مجازا.

رجل معه دراهم فحلف لا يأكلها فاشترى بها دنانير وفلوسًا ثم اشترى بالدنانير أو بالفلوس طعاما فأكله يحنث؛ لأنه يقدر صرف اليمين إلى عينها وبَدَلها فانصرفت إلى بدل بدلها؛ لأنه مأكول وهكذا يؤكل المال عرفا وعادة.

ولو اشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض فاشترى به طعاما فأكله لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى أكل الدراهم في العرف.

ورُوي عن أبي يوسف فمن حلف لا يأكل من هذه الدرهم فاشترى بها طعاما فأكله حنث، وهذا بخلاف قول محمد؛ لأن الدراهم لا يمكن أكلها فينصرف إلى ما يشتري بها فلو أبدلها بغيرها ثم اشترى بما أبدل طعاما لم يحنث؛ لأنه لم يشترها وعلى هذا إذا حلف لا يأكل ثمن هذا العبد.

ورُوي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث؛ لأن في العادة يقال إنه من استغلال الأرض، وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئًا ثم مات الأب فورثه فاشترى به طعامًا

فأكله حنث استحسانا؛ لأن المواريث هكذا تؤكل فاشترى بالميراث شيئًا فإن اشترى بذلك الشيء طعاما فأكله لم يحنث؛ لأن ما اشترى به كسبه وليس بميراث، ورُوي عنه فيمن حلف لا يطعم فلانا مما ورثه من أبيه فورث دراهم فاشترى بها طعاما فأطعمه حنث؛ لأن إطعام غير الدراهم لا يتصور فانصرف إلى ما يشترى بها.

ولو ورث طعاما فاشترى بذلك الطعام طعاما فأطعمه لم يحنث؛ لأنه أمكن اعتبار الحقيقة فيه وما اشتراه ليس بموروث بل هو مكسوبه وفي رواية أخرى أنه يحنث، وكذلك إن ورث دراهم فاشترى بها دنانير ثم اشترى بالدنانير طعاما فأكله حنث.

وكذلك لو اشترى بالدراهم متاعا ثم باع المتاع بالدراهم ثم اشترى بالدراهم طعاما فأكله حنث.

(فصل)

ولو قال: لا أنفق هذه الدنانير فاشترى بها دراهم حنث؛ لأنه منفق لها حين اشترى بها دراهم.

هشام عن أبي يوسف: رجل حلف على دراهم عنده أن لا ينفقها فقضى بها دينا عليه ولا نية له حنث؛ لأن قضاء الدين نفقة.

ولو قال: لا أنفق هذه الدنانير في رقيق فاشترى بها دراهم ثم اشترى بالدراهم رقيقا لم يحنث.

(باب الحلف على الطبخ والشوي)

(المبسوط): حلف لا يأكل شواء ولا نية له يقع على اللحم المشوي لا غيره إلا إذا نوى ما يشوي؛ لأنه في العرف يراد به الأول إلا أنه يحتمل غيره فصحت نيته.

والطبيخ على اللحم خاصة استحسانا ما لم ينو غيره؛ لأنه في العرف يطلق هذا الاسم على اللحم خاصة، وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله إلا إذا نوى غيره فهو على ما نوى؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

فإن أكل سمكا مشويا لم يحنث.

والشوي على اللحم والألية والشحم.

(النوادر): ولو حلف لا يأكل طبخا فأكل قلية يابسة لا مرق لها لا يحنث إلا أن يكون لها مرقة يأكل لحمه ومرقه حنث؛ لأن بدون المرقة لا يسمى طبيخا، ذكر ابن سماعة والطبيخ يكون على الشحم أيضًا، وإن طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبيخ.

وإن كان بسمن أو بزيت فليس بطبيخ.

ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخه غيرها لم يحنث؛ لأن الطبخ هو الفعل الذي يتسهل به أكل اللحم وذلك موجود في الأول دون الثاني.

(فصل)

حلف لا يأكل الحلوى يحنث بأكل السكر والتمر والخبيص؛ لأنه مأخوذ من الحلاوة فيتناول كل ما فيه حلاوة، فأما العنب والرمان فيوجد في جنسه ما هو ليس بحلو فلا يخص معنى الحلو فيه والمرجع عادات الناس.

(النوادر): والخابز هو الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه، والطابخ هو الذي يوقد النار دون من ينصب القدر ويصب الماء واللحم فيه وما يحتاج إليه؛ لأن الطبخ هو الفعل الذي يتيسر معه الأكل وذلك بإيقاد النار وما قبل ذلك من مقدماته حتى لو قال لامرأته: إن أكلت من هذا القدر الذي تطبخه أنت فأنت طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقدت هي النار فأكله الزوج طلقت لأنها هي التي طبخت، وإن أوقد النار غيرها لم تطلق لأنها طبخ غيرها، وإن أوقدت المرأة النار فيه قبل الموضع طلقت أيضًا، ولو حلف لا يأكل مما يطبخ في هذا القدر فطبخ طبيخًا وحوَّل إلى قدر آخر وأكل منه حنث؛ لأنه أكل مما طبخ في هذا القدر، وإن أوقدها غيرها قيل: لا تطلق والمختار أنها تطلق لأنها هي التي طبخت، فإن هذا يسمى طبخًا عرفا، ألا ترى في العادة إذا كان التنور في السمكة يوقد النار فيه امرأة واحدة وتضع كل امرأة قدرها عليه ويسمى ذلك كل واحد منهن طبخا.

(باب الحلف على التغذي والتعشي والسحور)

(المنتقى): يحتاج إلى معرفة: وقت الغداء والعشاء، وإلى مقدارهما.

أما وقتهما: روى ابن سماعة عن أبي يوسف: قال الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر الثاني حتى لو حلف لا يتعشى فأكل بعد انتصاف الليلة لا يحنث؛ لأنه تسحر ولم يتعش.

ولو حلف أن لا يتغدى اليوم فأكل بعد انتصاف النهار لا يحنث.

وذكر المعلى عن محمد قوله: لتأتينه ضحوة فهو من طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار؛ لأن هذا وقت صلاة الضحى والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الأكثر، وإذا ارتفع وقت التصبح؛ لأن التصبح بفعل من الصباح فيفيد زيادة مدة على ما يفيده الإصباح.

وإذا حلف لا يتصبح فقام عند طلوع الفجر فتوضأ وصلى ركعتين ثم نام في فراشه قبل أن يصلي الفجر لا يحنث ولو نام جالسًا بعدما صلى الفجر يحنث.

ولو نام بعد طلوع الشمس على فراشه حنث.

وقال محمد في نوادر هشام: المساء مساءان:

أحدهما: إذا زالت الشمس.

والآخر: إذا غربت الشمس.

فإن حلف بعدما زالت الشمس أن لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيوبة الشمس؛ لأنه لا يمكن حمل الشيء على المساء الأول فيحمل على المساء الثاني.

وأما مقدارهما: فالغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع في العادة، فإنه روى ابن رستم عن محمد: إذا حلف لا يتغدى أو لا يتعشى فأكل لقمة أو لقمتين لا يحنث حتى يأكل أكثر من نصف شبعه والمعتبر في ذلك العادة في كل بلدة حتى لو حلف المصري لا يتغدى فهو على الخبز حتى لو تغدى بعد الخبز من

الأرز والتمر واللبن لم يحنث، والبدوي إذا تغدى بالتمر واللبن حنث؛ لأن ذلك غداهم، ولو حلف على فعل ماض بأن قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بأرز أو سمن ينبغي أن يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد: الغداء في مثل الكوفة والبصرة على الخبز؛ لأن المعتبر هو العادة، وكذلك الهريسة والفالوذجة يعتبر في ذلك العادة.

فإن تغدى المصري بالعنب لم يحنث إلا أن يكون من أهل الرساتيق فمن عادتهم التغدي به في وقته.

ولو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئًا أدخله في فمه ولم يصل إلى جوفه قال هذا على ذلك فيحنث.

ولو قال: تغدين عندي اليوم فحلف أن لا يذوق في منزل فلان طعامًا فهذا على الأكل ليس الذوق والله أعلم.

(باب الحلف على الأكل الحرام)

(المنتقى): قال أبو يوسف في نوادر المعلى: إذا حلف لا يأكل حراما فاضطر إلى ميتة أو خمر فأكل منهما حنث؛ لأنه لا يحل الميتة بحال إلا أن إثمه موضوع عن المضطر، وكذلك الصبي والمعتوه والمكره إذا فعلوا شيئًا من الحرام ليس بحلال لهم إلا أن أثمه موضوع عنهم لما نبين في الإكراه.

وقال أبو يوسف في رواية أخرى: إنه لم يحنث فحصل عنه روايتان.

وقال محمد في إكراه الأصل: إن الله تعالى أحل الميتة حال الضرورة، فإذا امتنع عن أكله حالة الإكراه أثم فقد أطلق محمد عليه أنه حلال فلا يحنث في يمينه.

ولو حلف لا يأكل حراما فأكل خبزا أو لحما غصبه حنث.

ولو باع الخبز أو اللحم بشيء فأكله لم يحنث؛ لأن الأول حرام مطلق؛ لأنه لا يملكه والثاني لا؛ لأنه يملكه.

وروى ابن رستم عن محمد: لو اشترى بدراهم غصبها العالم فأكله لم يحنث لأن البيع اسم لم يتعلق بعينها لأنها لا تتعين في العقود.

ولو غصب برًا فطحنه فأعطى مثله قبل أن يأكله لم يحنث.

وإن أكله قبل أن يعطي مثله حنث؛ لأنه إن ملكه بالطحن بعد ملكه بسبب حنث والحنث من كل وجه باقٍ ما لم يؤد البدل، فإذا أدى زال الحنث.

وفي نوادر هشام عن محمد: إذا زرع في أرض غصب قلنا أن يشتري منه ويأكله إلا أن الزارع يتصدق بثمنه ولا يحل له أكله إلا قدر بذرة ويتصدق بالباقي على الفقراء.

وقال أبو يوسف: لو بنى رجل في أرض غصب مسجدا أو حماما أو حانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد، ولا يستأجر الحمام والحانوت وله أن يدخل الحانوت ليشتري المتاع.

وقال أبو يوسف في الإملاء: لو غصب دارا فجعلها مسجدا لا ينبغي لأحد أن يصلي فيه ولا يدخله ولو جعلها طريقا لا يمر فيه.

(باب الحلف على الشرب والشراب)

(المبسوط): حلف لا يشرب شرابا فأي شراب شربه من ماءٍ وغيره يحنث؛ لأنه نكرة في موضع النفي فيعم إلا إذا نوى واحدا فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا.

حلف لا يشرب نبيذا فشرب سكرا لا يحنث؛ لأن النبيذ ما ينبذ فيه التمر أو الزبيب حتى يتغير فصار جائزا والسكر ما يستخرج من التمر أو غيره ويترك ليتغير وغلا واشتد حتى صار مرًّا فكانا مختلفين وصار كما لو شرب عصيرا وهذا في عرفهم، فأما في عرفنا النبيذ يقع على كل مسكر يقال: (خرنبيد خواركان) فحنث.

حلف لا يشرب شرابا فمضغ رمانة ومص ماءها وألقى تفله لا يحنث؛ لأن المضغ لا يكون شربا. حلف لا يشرب الماء ولا نية له يحنث بأي قدر شرب؛ لأنه اسم جنس وقد تعذر صرفه إلى كل الجنس؛ لأنه لا يمكنه شرب جميع مياه العالم فيتناول أدنى الجنس.

وإن نوى الكل لا يحنث أبدا؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه كما في الطعام.

حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرب من إناءين في مجلسٍ واحد حنث؛ لأنه في العرف صار عبارة عن الشرب في مجلس واحد؛ لأن الشرب معه حقيقة لا

يتصور كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف إلى التمر، وكذلك لو شربا من شرابين مختلفين إلا إن نوى شاء آخر كما لو حلف لا يأكل مع فلان فأكل من مائدة واحدة حنث وإن اختلف قصعتهما وطعامهما فكذا هذا.

(المنتقى): عن أبي يوسف: لو حلف لا أشرب اليوم فشرب خلًّا أو سمنا أو زيتا حنث؛ لأن الشرب اسم لما يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ مشمش حنث؛ لأن المشمش نوع من الزبيب.

(الفتاوى): حلف لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئًا قال محمد بن سلمة رحمه الله: يحنث؛ لأن قصده المنع جدا عن جميع المأكولات يقال بالفارسية (بخورم ارخاند فلان)، والمختار أنه لا يحنث إلا إذا نوى جميع المأكولات؛ لأن الألفاظ تراعى في الأيمان كما تراعى المقاصد، فإذا نوى فقد نوى ما يراد في العرف فصح.

رجل حلف لا يشرب هذا الماء فجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث؛ لأنه زال اسم الماء، فإن ذاب وشرب حنث؛ لأنه عاد الاسم من غير فعل فيه فصار كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط بغزل فلانة لا يحنث؛ لأنه لا يعد لابسًا له.

وكذلك لو لبس ثوبا فيه سلك من غزل فلانة؛ لأن السلكة الواحدة لا عبرة لها إنما العبرة للبعض ومنه تتشعب المسائل.

حلف لا يشرب السكر فصب في فيه إن دخل حلقه بغير فعله لا يحنث، ولو شرب بعد ذلك لا يحنث؛ لأن اليمين لم ينحل لانعدام شرط الانحلال، ولو لم يدخل حلقه ثم هو أدخل بعد ذلك حنث؛ لأنه وجد الشرط.

رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب فقال إن تركتُ شربه أبدا فأنتِ طالق، فإن كان يعزم على أن لا يترك شربها ولا يشربها لا يحنث؛ لأن شربها أبدا لا يكون عادة فلا يراد بالترك ترك حقيقة الشراب وإنما يراد به الترك من حيث العرف.

رجل حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب الماء لا يحنث؛ لأنه لا يسمى شرابا عرفا.

ولو حلف لا يأكل نبيذا فالمختار للفقيه أبي الليث أن اليمين يقع على المسكر من ماء العنب نيئا كان أو مطبوخا؛ لأن نبيذ (خواركان) بالفارسية يتناول من شرب هذا.

ولو قال بالفارسية (اكرسكي حورمه) تبع هذا على كل مسكر من ماء العنب؛ لأن الناس بالفارسية يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب (سكير خوره)، فإن كان حلف لا يشرب من ماء فلان فاشترى الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه فاستقى أجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز ووضعه في الحانوت ليلا فلما فتح الحالف دعا بالكوز وشرب الماء إن كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالًا منه كي لا يحنث أرجو أن لا يحنث؛ لأنه حينئذ يصير الأجير عاملًا له.

ولو قال (أكسركسي رانبيدا)، فإن نوى بذلك الكلام السَّقي لا يحنث بالإهداء وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، وإن لم ينو شيئًا وقعت يمينه على السقي وعلى الدفع جميعًا؛ لأنه يتحقق في كل واحد منهما شرط الحنث وهو إعطاء النبيذ.

(باب الحلف على الشرب من الأواني والأنهار)

(**المنتقى**): حلف لا يشرب من ماء المطر فشرب من ماء وادٍ سال من المطر فيه لم يكن فيه ماء قبل ذلك إن شرب من ماء مطر يستنقع حنث وإن شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة لم يحنث.

ولو حلف لا يشرب من ماء يستقي من هذه الرواية ثم صب في جبّ فشرب من ذلك الجب لم يحنث، ألا ترى أنه لو صبَّه في دجلة أو في مصنعة من مصانع طريق ثم شرب منها لم يحنث.

(**الفتاوى**): ولو قال والله لأشربن من وسط الدجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الوسط وذلك فقد أثلث النهر أو ربعه لا يحنث؛ لأنه ليس بشط النهر فكان من وسطه.

(**الجامع**): أصله أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ينظر إن

كان استعمال الحقيقة أرجح وأغلب فالعبرة للحقيقة؛ لأن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، مثاله إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرًا لا يحنث، وإن كان قد يطلق اسم الرطب على التمر مجازًا؛ لأن استعمال الحقيقة في هذا أغلب وأكثر، فإن أكل التمر لا يسمى أكل الرطب في الأغلب والأعم، وإن كانت الحقيقة غير مستعملة والمجاز مستعملًا فالعبرة للمجاز؛ لأن الحقيقة صارت مهجورة مهملة فلا عبرة بها كما لو حلف إن أكلت من هذه النخلة أو من هذه الكرمة ينصرف إلى ثمارها، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل متعارف إن استويا في الاستعمال فالعبرة للحقيقة لأنها أحق بالاستعمال، وإن كان استعمال المجاز أكثر وأغلب، فعند أبي حنيفة رحمه الله العبرة للحقيقة، وعندهما العبرة للمجاز؛ لأن الحقيقة صارت كالمهجورة والمهملة بكثرة كاستعمال المجاز؛ لأن المغلوب والمرجوح يسقط اعتباره بمقابلة الراجح والغالب خصوصًا في الكلام، فإن المقصود منه الإعلام والإفهام وقل ما يتسارع الإفهام والأوهام إلى ما يقل استعماله.

لأبي حنيفة رحمه الله: أن الحقيقة بقلة الاستعمال لا تصير كالمهجورة والمهملة؛ لأن إهمال الحقيقة وإبطالها لا يجوز إلا لضرورة لا من الاستعمال حق الحقيقة والضرورة فيما إذا لم تبق الحقيقة مستعملة وصارت مهجورة، ثم المسائل على ستة أوجه: إما إن حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات أو من ماء فرات أو ماءً فراتًا أو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من هذا الجب، فإن حلف لا يشرب من الفرات أو من هذا النهر فعند أبي حنيفة يقع على الشرب كرعًا حتى لو اغترف بإناء أو بيده لا يحنث وعندهما يحنث؛ لأن عندهما الشرب بالاغتراف مستعمل متعارف وإنه أغلب من الشرب كرعًا فصارت العبرة للمجاز مع أن الأيمان تنصرف إلى المتعارف وعنده حقيقة الشرب منها أن يشرب كرعًا كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعًا صب عين كفه وشرب لا يحنث والشرب كرعًا حقيقة مستعملة شرعًا وعرفًا.

أمَّا شرعًا فلما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"هل عندك ماء بات في**

الشن وإلا كرعنا[(١)]"[(٢)]، وكذا الناس اعتادوا الكرع من الأنهار عند فقد الأواني فرفع التعارض في الاستعمال في العرف فسقط اعتبار العرف للتعارض وبقيت العبرة للحقيقة، ثم على قولهما إذا كرع هل يحنث؟ قيل لا يحنث؛ لأن اللفظ الواحد لا يظهر الحقيقة والمجاز صار مرادًا وهو الشرب بالإناء فلا تلقى الحقيقة مراده، وقيل الحنث وهو الأصح؛ لأن هذا عمل بعموم المجاز وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز تحت لفظ واحد؛ لأن قوله لا أشرب من الفرات صار مجازًا عن قوله لا أشرب من ماء الفرات.

ولو قال: لا أشرب من ماء الفرات يحنث بالشرب كرعًا واغترافًا لعموم المجاز كوضع القدم لما صار مجازًا عن الدخول يحنث إذا دخله ماشيًا أو راكبًا عملًا بعموم المجاز.

ولو نوى بقوله: لا أشرب من الفرات ماء الفرات، قيل تصح نيته؛ لأنه نوى ما يحمله لفظه؛ لأن الشرب لا يتحقق دون الماء فكان الماء مضمرًا فيه ويجعل ما نوى كالمصرح به، وقيل: لا تصح نيته؛ لأنه نوى تعميم المقتضى، فإن الماء غير ملفوظ

(١) قوله: (وإلا كرعنا) بفتح الراء وتكسر أي: شربنا من غير إناء ولا كف، بل بالفم.

(٢) أخرجه «البخاري» ٧/ ١١٠ (٥٦١٣) قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أبو عامر. وفي ٧/ ١١١ (٥٦٢١) قال: حدثنا يحيى بن صالح. و«ابن ماجه» (٣٤٣٢) قال: حدثنا أحمد بن منصور، أبو بكر، قال: حدثنا يونس بن محمد. و«أبو داود» (٣٧٢٤) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا يونس بن محمد. و«أبو يعلى» (٢٠٩٧) قال: حدثنا بشر بن الوليد. و«ابن حبان» (٥٣١٤) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، قال: حدثنا أبو الطاهر، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني محمد بن أبي يحيى بن سليمان. وفي (٥٣٨٩) قال: أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب البلخي، قال: حدثنا منصور بن أبي مزاحم، قال: حدثنا إسماعيل. قال منصور: ثم قال لي إسماعيل: هناك فليح، اذهب فاسمعه منه، فلقيت فليحا، فسألته عنه، فحدثني به، كما حدثني إسماعيل.

تسعتهم: (يونس بن محمد المؤدب، وأبو عامر العقدي، عبد الملك بن عمرو، وموسى بن داود، وإسحاق بن عيسى، ويحيى بن صالح، وبشر بن الوليد، ومحمد بن أبي يحيى، وأبو يحيى هو فليح، وإسماعيل بن عياش، ومنصور بن أبي مزاحم) عن فليح بن سليمان، عن سعيد بن الحارث، فذكره.

به ولأن يكتب بمقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فيكون نية التعميم فيه باطلة.

كما لو قال لامرأته: أنت طالق ونوى الثلاث لا يصح، ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث بالإجماع أما عند أبي حنيفة فظاهر؛ لأن شرط الحنث أن يضع فمه على الفرات فيشرب منه، وأما عندهما فلأن العرف الشرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعدونه شربًا من الفرات وإنما يريدون من الفرات الشرب منه بالاغتراف.

والمسألة الثانية: لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب منه كرعًا أو اغترافًا بيد أو آنية أو من نهر يأخذ من الفرات يحنث؛ لأن ماء الفرات ما جرى بين حافتي الفرات وقد شرب ما جرى بين حافتي الفرات فكان شاربًا ماء الفرات، كمن حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب ماءه بأي صفة كانت حنث، وكذلك لو حلف لا يشرب ماء السماء وهو المطر فشرب بعدما اجتمع في الأرض حنث، وإن كان من الفرات يصب في واد آخر فشرب من ذلك الوادي هل يحنث؟ قالوا: إن كان الغالب ماء الفرات حنث وإلا فلا؛ لأن المغلوب مستهلك بمقابلة الغالب كمن حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب من ماء زمزم مخلوطًا بغيره.

والثالثة: لو حلف لا يشرب من ماء فرات أو ماء فراتا فشرب من ماء دجلة أو من بئر عذبة حنث؛ لأنه ذكر الفرات صفة للماء؛ لأنه عبارة عن العذب قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا ﴿٢٧﴾﴾ [المرسلات: ٢٧] أي: ماء عذبًا، كأنه قال: لا أشرب ماء عذبًا بخلاف ماء الفرات؛ لأنه أضافه إلى الفرات فقد أراد بالفرات نهر الفرات لا نعت الماء بالعذوبة.

والرابعة: وهي مذكورة في (المبسوط) لا في (الجامع): لو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من هذا الجب فأخذ منه بإناء وشرب حنث عندهما كما في النهر.

وعند أبي حنيفة: إن كان ملآنًا يمكن الشرب منه لا يحنث إلا بالكرع، وإن لم يكن ملآنًا فشرب اغترافًا يحنث؛ لأنه لا يمكن الشرب كرعًا فينصرف إلى المجاز،

فإن تكلف ونزل البئر وكرع لا يحنث؛ لما ذكرنا أن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحدٍ.

ولو قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق، فتزوجها حنث، ولو وطئها لا يحنث.

ولو قال ذلك لامرأته حنث بالوطء دون العقد؛ لأن النكاح في اللغة الوطء حقيقة وللعقد مجاز متعارف لما بينا في النكاح والعمل بالحقيقة متعدد في الأجنبية؛ لأنها محرمة وطئًا محللة عقدًا فيحمل على المجاز وهو العقد في المنكوحة أمكن العمل بالحقيقة وهي الوطء ولا يمكن العمل بمجازه وهو العقد؛ لأنه لا يملك العقد على المنكوحة فلا يحمل على المجاز، وهذا كما لو قال لأجنبية: إن راجعتك فعبدي حر ينصرف إلى العقد؛ لأن المراجعة بالقول لا يتصور، ولو قال ذلك لمنكوحته ينصرف إلى المراجعة بالقول؛ لأن العقد عليها لا يتصور فكذا هذا.

تم المجلد من المحيط.

والحمد لله أولًا وآخرًا وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

بتاريخ الثاني من شهر رجب الفرد من شهور سنة اثنتي عشرة وسبعمائة، أحسن الله خاتمتها لمحمد وآله، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

يتلوه في المجلد الرابع: القسم السابع في الملبوسات والمركوبات من الأيمان[1].

---

(١) جاء بعده في الأصل: الحمد الذي لله فضل الإنسان بفضائل العلوم ومحاسن الأعمال والصلاة على سيدنا محمد الذي أرسل إلينا لبيان طرق الحق وأحسن الأفعال وآله وأصحابه المجاهدين لإعلاء الدين في الغدو والآصال.

أما بعد:

فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال في بيان فضيلة العلم: (**فضل العلم خير من فضل العبادة**) وفي بيان فضيلة العلماء: (**فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم**) وفي حديث آخر: (**إن العلماء ورثة الأنبياء**) إلخ، كان صاحب الخيرات والحسنات حضرة رستم باشا يسره الله في الدنيا والآخرة ما يشاء محبًا للعلم والعلماء وأراد الدلالة على طلب العلم والاشتغال به طالبًا للثواب مثل أجر عامله على مقتضى الحديث الشريف، وهو: «**الدال على الخير كفاعله**» وقصد أن يتصدر للعلماء والطالبين للعلم صدقة جارية وحسنة غير منقطعة =

بسم الله الرحمن الرحيم

(القسم [السابع][(١)] في الملبوسات والمركوبات)

(باب الحلف على اللبس والكسوة)

فيه فصلان:

فصل في اللبس.

وفصل في اللبس من غزل غيره.

(فصل)

حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا من حديد أو خفين أو قلنسوة أو عمامة حنث؛

=

على مقتضى حديث النبي المكرم صلى الله عليه وسلم: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به، وصدقة جارية» وأن المؤمنين في ظل صدقاته فوقف هذا الكتاب للمحتاجين من العلماء والطالبين للعلم.

وشرط أن يوضع في بيت يسمى (بدرس خانة) في مدرسة بناها واقف المزبور في بلد قسطنطنية، ولا يخرج الكتاب المذكور ولا بعض أجزائه عن البيت المذكور أبدًا، وإن احتاج الكتاب إلى الترميم يخرج المجلد بمعرفة المديرين والمتولي على البيت المذكور ويرمَّم ثم بمحضر حافظ الكتب.

وشرط أيضًا أن يحضر ويتوقف حافظ كل يوم من الصبح إلى الظهر في المدرسة المذكورة، وكان يغيب عنها لإتمام مرام المحتاجين وفي وقت انتساخ أحد من المحتاجين المذكورين الكتاب المزبور أو مطالعته إياه لا يغيب حافظ الكتب عن البيت المذكور بل يحضر فيه حتى يقضي المحتاج المذكور حاجته، وبعد إتمام حاجته أخذه حافظ الكتب وحفظه في موضعه الذي عيَّن للحفظ فيه.

وشرط أيضًا أن يكون حافظ الكتب من أهل العلم قادرًا على مطالعته، وقد روعي فيه ما لا بد منه في كون وقف المنقولات وقفًا بالاتفاق وبعد مراعاة ما لا بد منه المذكور كان هذا الكتاب وقفًا صحيحًا شرعيًا بالاتفاق، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبدله، ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾﴾ [البقرة: ١٨١]، ومن تعدَّى فخالف في شيء من وضعه فهو ظالم، ﴿أَلَا لَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٨﴾﴾ [هود: ١٨].

(١) ما بين المعكوفتين في (س): السادس.

لأن كل ذلك يسمى لبسًا، قال النبي صلى الله عليه وسلم: **"لا يلبس المحرم القميص ولا العمائم ولا الخفاف ولا القلانس ولا البرانس"**[(١)].

ولو قال: لا ألبس هذا القميص فاتزر به أو اشتمل عليه أو لفه على رأسه حنث.

ولو قال: لا ألبس قميصًا فارتدى به أو اتزر به لم يحنث. والفرق أن الصفة في العين لغو؛ لأن العين تعرف بالإشارة فلا حاجة إلى ذكر الصفة وفي الغائب معتبرة؛ لأن الغائب لا يعرف إلا بالصفة، ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث.

ولو حلف لا يكلم شابًا وكلم شيخًا لا يحنث؛ لأنه تعلقت اليمين بالعين لا بالصفة فكذا هذا في العين تعلقت اليمين بأصل اللبس فعلى أي وصف لبسه حنث، ولهذا لو قال: لا ألبس هذا القطن فاتخذه قميصًا ولبسه حنث وفي غير العين تعلقت اليمين بالعين والصفة جميعًا فبقيت الصفة في اللبس معتبرة وهو أن يلبسه كما يلبس القميص في العرف والعادة.

حلف لا يلبس قميصًا فلبس قميصًا إلا كمين يحنث؛ لأن القميص اسم للبدن يقال قميص وكمين وقميص لا كم له.

ولو وضعه على عاتقه لا يحنث؛ لأن هذا يعد حملا لا لبسًا إلا أن ينوي ذلك، ولو لبس أكثر من نصفه حنث، ولو لبس أقله لا يحنث؛ لأن للأكثر حكم الكل، فإن الأكثر من الثوب يستر أكثر البدن ويطلق على الأكثر اسم الثوب، كما لو لبس قميصا لا كمّين له، حلف لا يلبس ثوبًا بعينه فاتخذه قباء أو جبة وحشاها ولبس يحنث؛ لأن اسم الثوب باقٍ.

ولو حلف على قميص لا يلبسه ولا نية له فجعله قباء أو حلف على قباءٍ لا يلبسه فجعله قميصًا أو جبة لم يحنث؛ لأن اسم القميص والقباء قد زال، حلف لا يلبس إبْرَيْسَمًا[(٢)] ولا نية له فلبس ثوبًا سداه إبْرَيْسَم دون لحمته لا يحنث إلا إذا

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٧/٥، رقم ٥٤٦٩)، ومسلم (٨٣٥/٢، رقم ١١٧٧)، وأبو داود (١٦٥/٢، رقم ١٨٢٣)، والنسائي (١٢٩/٥، رقم ٢٦٦٧)، وابن ماجه (٩٧٧/٢، رقم ٢٩٢٩). وأخرجه أيضًا: الحميدي (٢٨١/٢، رقم ٦٢٦)، وأبو يعلى (٣٩٩/٩، رقم ٥٥٣٣).

(٢) الإبْرَيْسَم: أحسن الحرير.

نوى؛ لأن الثوب ينسب إلى اللحمة لأنها هي الظاهرة والسدى باطن، ولهذا يحل للرجل ثوب سداه حرير ولحمته قطن ولا يحل على عكسه، حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبًا من قطن وكتان حنث بخلاف ما إذا حلف لا يلبس إبريسمًا فلبس ثوبًا لحمته قطن أو خز لا يحنث وهنا يحنث في الحالين، والفرق أن الإبريسم إذا جعل سدى يصير متكمنا بالقطن؛ لأن القطن شيء ثخين والإبريسم رقيق فيصير الإبريسم متكمنا بحال لا يرى فيصير الإبريسم مستهلكا بالقطن فأما الكتان مع القطن لا يصير أحدهما متكمنا للآخر بحيث لا يرى فلا يصير مستهلكا فيكون كل واحد منهما قائمًا فقد لبس الكتان فيحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوبًا من كتان لا يحنث؛ لأنه لم يلبث ثوبا من كتان بل لبس بعض ثوب من كتان وبعض الثوب لا يسمى ثوبًا، حلف لا يلبس قميصًا فلبس ثوب قطن حنث؛ لأن اليمين ينصرف إلى ما يتخذ منه مجازًا؛ لأن عينه غير ملبوس.

ولو لبس ملحفًا محشوًّا بقطن لا يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرفت إلى قطن منسوج والمحشو غير منسوج بل هو مندوف إلا أن ينوي عين القطن؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد. حلف لا يكسو فلانا ولا نية له فكساه قلنسوة أو جوربين أو خفين يحنث بخلاف ما لو أعطى هذه الأشياء في الكفاية لا يجزيه؛ لأن ثمة أمر بإعطاء الكسوة مطلقًا ومطلق اسم الكسوة يتناول الكامل من ذلك الاسم وهو ما تستر عورته أما هنا عقد اليمين على فعل الإكساء يتحقق بذلك القدر.

ولو أرسل إليه بثوب فكساه حنث إلا إذا عنى بنية؛ لأنه كساه برسوله؛ لأن فعل الرسول كفعل المرسل وإن أعطاه درهم فاشترى بها ثوبًا لا يحنث لما عرف.

(فصل)

حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث إذا لبسه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن، كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم يكن له نية تحمل على المنسوج عرفا؛ لأنه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه فينصرف إلى ما يصنع منه

مجازًا عرفا، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة لا يلبس هذا الثوب ثوبًا من غزل فلانة فلبس ثوبًا من غزلها وغزل أخرى لا يحنث؛ لأن بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبًا؛ لأنه اسم لمقدر، كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبًا بين فلان وبين آخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبًا من غزلها وغزل غيرها حنث، وإن كان من غزل فلانة خيطه واحد؛ لأن الغزل ليس باسم لشيء مقدر فالبعض منه يسمى غزلا لكن ما لم ينسج لا ينافي لبسه فمتى وجد النسج صار لابسًا غزل فلانة وإن قل، فأما الثوب اسم لمقدر فما لم يكن جميع الثوب من غزلها لا يصير لابسًا ثوبًا من غزل فلانة.

([الجامع الصغير][(١)]) حلف لا يلبس ثوبًا من غزله فلبس ثوب غزل أو قطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث، وكذلك إن لم يكن في ملكه عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يحنث.

لهما: أن اليمين إنما يصح إما في الملك أو مضافًا بسبب إلى الملك والغزل أو اللبس ليسا من أسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح اليمين.

لأبي حنيفة: أن العادة الغالبة أن المرأة تغزل لزوجها من قطن يملكه الزوج فصارت اليمين مقيدة بالعادة فتصير مقيدة بالملك دلالة كأنه قال من قطن أملكه.

(المنتقى): حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبًا فلبس ثوبًا زره وعراه من غزلها لا يحنث، لأن الزر والعري قبل الشد لا يصير ملبوسًا فلبس القميص وبعدما شد لا يحنث وإن صار لابسًا؛ لأن هذا يسمى شدًّا ولا يسمى لابسًا عرفا يقال: شد زره وعراه ولا يقال لبس، وفي اللينة والرق يحنث؛ لأنه يصير ملبوسًا بلبس الثوب ويسمى لابسًا لهما عرفًا، وكذلك لو لبس عمامة أو قلنسوة أو شبكة من غزلها يحنث؛ لأنه يسمى لابسًا، ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند أبي يوسف، وعند محمد يحنث.

لأبي يوسف: أن التكة تشد شدًّا ولا تلبس فلا يحنث كما في الزر والعُري.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): فصل.

لمحمد: إن لبس السراويل مما يتحقق بشد التكة وإنه إذا لم يشد تسقط السراويل عنه فصار لابسًا له معنى بخلاف الزر والعري؛ لأن لبس القميص يتحقق بدونهما فلم يصر لابسًا لهما حقيقة ولا معنى.

والفتوى على قول أبي يوسف؛ لأنه يسمى لابسًا التكة عرفا، فرق بين هذا وبين ما إذا لبس تكة من الحرير، فإنه يكره بالاتفاق والفرق أن المكروه استعمال الحرير مقصودًا سواء صار لابسًا أو لم يصر وقد وجد هنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعري في الحرير؛ لأنه لا يعد لابسًا له ولا مستعملا إياه، وكذلك اللينة والرق لا يكره في الحرير ذكره في (المنتقى) نصًا عن محمد؛ لأنه مستعمل له بيعًا لا مقصودًا فصار كالإعلام.

ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابسًا.

وقال أبو يوسف: إذا رفع في ثوبه سترا يحنث؛ لأن هذا تجديد الكثير عندي.

ولو لبس ثوبًا من غزلها فلما بلغ الذيل إلى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد بجب اللحاف يحنث؛ لأنه لبس.

ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان فنسجه غلمانه، فإن كان فلان يعمل بيده لم يحنث، وإن كان لا يعمل حنث؛ لأن حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما أمكن ولا يحمل على المجاز وهو الأمر به كما يقال بنى الأمير دارًا أي أمر به.

ولو حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها فلبس كساءً من غزلها حنث؛ لأن هذا ثوب من غزلها وإن كان من الصوف.

(المنتقى): حلف لا يلبس هذا الثوب فألقي عليه وهو نائم، فإن انتبه ووجد حرارة الثوب إن ألقاه كما انتبه لم يحنث؛ لأنه ليس لابس، فإن تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث عالم أن الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم؛ لأنه لابس.

وكذلك لو ألقي عليه وهو منتبه إن ألقاه عن نفسه كما ألقي عليه لا يحنث، وإن تركه حنث علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، حلف لا يلبس السراويل أو

الخفين فأدخل إحدى رجليه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابس السراويل والخفين، حلف لا يلبس سراويل فلبس ثياب رجل طويل وهو عليه سراويل وهو على تقطيع سراويل أنه يحنث.

وكذلك لو حلف لا يلبس ثيابا فلبس سراويل رجل قصير وهو عليه ثياب حنث.

المعلى عن أبي يوسف: حلف لا يلبس هذا القميص فاغتسل فلفه في رأسه حنث؛ لأنه لبسه.

ولو وضعه على رأسه لا يحنث؛ لأنه ليس بلبس حلف لا يلبس ثوبا جديدا قال الجديد ما لم يتكسر حتى يصير مثل الخلق.

(الفتاوى): لو قال لامرأته: اكرر بسمان بو كار برم بايكار اندم فأنت طالق، فاستبدل غزلها بغزل آخر لا يحنث؛ لأنه لم يوجد شرط الحنث، وإن لبس ثوبًا من غزلها أن قال: اكرر بسمان بو كار برم لا يحنث؛ لأنه لم يوجد شرط الحنث، وإن قال: اكرر بسمان بو كار اندم يحنث؛ لأنه وجد شرط الحنث وهو الانتفاع بغير غزلها.

ولو قال لامرأته: اكرر بسنه بوتين من ايد فأنت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصًا لا يحنث؛ لأن هذا اليمين وقع على اللبس عرفًا ولم يوجد، وهذه المسألة: سألتُ أبا مطيع البلخي فَأَوْمَأَ بِرَأْسِهِ أن لا يقع الطلاق.

عن أبي يوسف: حلف لا يلبس السواد فهذا على الثياب، ولو لبس قلنسوة سوداء أو خفين أو نعلين أسودين أو فوق أسود لا يحنث.

(باب الحلف ليجعلن من الشيء شيئين)

(المنتقى): هشام عن محمد: لو حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصًا واحدًا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه مرة أخرى؛ قال: يحنث.

ولو كان حلف ليخيطن منه قميصين؛ لم يحنث.

ولو قال: لأقطعن منه قميصين فقطع منه قميصًا فخاطه ثم فتقه ثم قطعه قميصًا آخر على غير ذلك التقطيع؛ قال: لا يحنث.

حلف لا يلبس قطنًا فلبس ثوب قطن حنث؛ لأن القطن عينه لا يلبس فيحمل على المجاز وهو ما يتخذ منه.

وإن لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن؛ لم يحنث إلا أن ينوي؛ لأن البطانة تبع للطهارة فلا يكون لبسه مقصورًا بل يكون تبعًا.

ولو لبس ثوبًا من قطن وكتان يحنث؛ لأن اليمين منصرفة إلى ما يتخذ منه وقد لبسه.

حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة فلبسها لم يحنث؛ لأن الاسم قد تبدل، وإن اتخذ منه قميصًا ففضل منه فضلة ومعه صغيرة يتخذ منها لبة ونحوه، فإنه يحنث، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها غير حبة وحبتين لا يحنث.

(الزيادات): أصله أن اليمين إذا تعلقت باسم العين يدور مع الاسم وجودًا وعدمًا ولا يزول إلا بزوال الاسم؛ لأن الأعيان إنما تعرف بأسمائها فما دام الاسم باقيًا كان العين قائمًا وشرط البر إذا كان شيئين يعتبر وجودهما للبر سواء وجد في حالة أو في حالتين؛ لأن ببعض شرط البر لا يحصل البر كما إذا كان شرط الحنث وجود شيئين لم يحنث بوجود أحدهما.

ولو قال: عبده حر إن لم يجعل من الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم يقصه وجعل منه سراويلا لم يحنث إن لم يكن له نية؛ لأن شرط البر اتحاد القباء والسراويل من الثوب الذي عينه وقد وجد؛ لأن اسم الثوب باقٍ بعدما جعله قباء؛ لأن اسم عين فيه تبعا للعين فإذا جعله سراويل فقد جعل الثوب قباء وسراويل فقد وجد شرط البر وإن وجد متعاقبًا فلم يحنث.

ولو قال: إن لم يجعل من هذه الملحفة أو هذا الإزار أو الرداء قباء وسراويل فجعلها قباء ثم نقضها فجعلها سراويل حنث؛ لأن اتحاد قباء يزول اسم الملحفة والإزار والرداء؛ لأن القباء لا تعود ملحفة وإزارًا ففات شرط البر وهو اتحاد القباء والسراويل من الملحفة فحنث؛ لأن شرط البر هو الجمع بينهما وكان شرط الحنث

عدم الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدامها يتحقق بانعدام أحدهما.

ولو قال: عبده حر إن لم يجعل هذه الدار بستانا أو حماما فجعلها بستانا ثم حماما حنث؛ لأن اسم الدار لا تبقى بعدما جعلها بستانا فلم يتحقق الجمع بينهما، فإن جعل بعضها بستانا وبعضها حماما لا يحنث؛ لأنه تم شرط البر.

ولو قال: عبده حر إن لم يجعل هذه الدار منزلا أو حماما فجعلها منزلا ثم حماما لم يحنث.

ولو قال: إن لم يجعلها بيتا وحماما فجعلها بيتا ثم حماما حنث؛ لأن اسم الدار تبقى بعد اتحادها منزلا؛ لأن اسم المنزل يقع على الدار يقال حصرت منزل فلان إلا أن المنزل أضيق من الدار، فأما البيت لا يسمى دارًا؛ لأنه اسم لما يبات فيه فلا يبقى اسم الدار بعد اتخاذها بيتا قال عبده حر إن اشتريت أنا وفلانا فاشترياه جميعًا أو اشتراه أحدهما ثم الآخر بعده يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يشتريه وقد وجد إذ لا فرق بين أن يوجد الشرطان معا أو متعاقبا كما بينا.

(باب الحلف على لبس الحلي والسلاح وشرائه)

حلف لا يلبس سلاحًا ولا نية له فقلد سيفًا أو ترسًا لا يحنث؛ لأنه لم يلبس السلاح وإنما تقلد أو تنكب، وهذا في عرفهم.

فأما في عرفنا لو قال بالفارسية: سلاح موسم يحنث؛ لأنه يسمى بالفارسية التقلد والتنكب لابس السلاح.

ولو لبس درعًا من حديد أو غيره يحنث؛ لأن الملبوس من السلاح الدرع وما يشبهه. حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث؛ لأن الاسم يتناولهما، فإن نوى أحدهما لا يحنث بالآخر لما عرف. حلف لا يشتري سلاحًا فاشترى سكينًا أو حديدًا لا يحنث؛ لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح.

(فصل)

حلفت امرأة لا تلبس حليا فلبست خاتم فضة لا تحنث خلافًا للشافعي؛ لأنه ليس

بحلي؛ لأنه يستعمل لإقامة السنة والتختم به لا للتزين والتجمل والحلي اسم لما يتزين به بكل حال، ولو لم يكن ذهبًا وكان خاتمًا مما تلبسه النساء من الفضة والحجارة يجب أن يحنث اعتبارًا بالعادة وقيل لا تحنث ولا عبرة للعادة ولهذا يحل لبسه للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي بخلاف الخلخال والدملوج والسوار؛ لأنه لا يستعمل إلا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي، ولو لبست عقد لؤلؤ خالص لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث، وإن كان مرصعًا بالذهب والفضة يحنث بالإجماع، وكذلك على هذا الخلاف إذا لبست عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع نص على الخلاف في (السير الكبير) قيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ففي زمنه كان الناس لا يطلقون اسم الحلي على الزمرد من عقد اللؤلؤ وفي زمنهما اطلقوا اسم الحلي عليه وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان حجتهما أن اللؤلؤ حلي حقيقة لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢] وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ.

له: أن العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ إلا مرصّعًا بذهب أو فضة أو مقرونا بذلك فأما وحده فلا والمعتبر في الأثمان التعارف لا لفظ الكتاب ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا﴾ [البقرة: ٢٢] و﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا ﴿١٦﴾﴾ [نوح: ١٦].

ولو حلف لا يجلس في السراج فجلس في الشمس لا يحنث، وقيل على قياس قوله لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجل، وقياس قوله في اللؤلؤ أن الذهب والفضة لا يكون حليا إلا أن يكون مصوغا كما أن اللؤلؤ لم يكن حليا ما لم يكن مرصعا فعلى هذا إذا علقت المرأة في عنقها شيئًا من الذهب غير مصوغ لم تحنث.

(المنتقى): حلف لا يلبس حليًا فلبس منطقة [مفضضة][1] أو سيفًا محلى لم يحنث؛ لأنه ليس بحلي بدليل أنه يحل للرجال، فلو كان حليًا ما حل للرجال إنما الحلي ما تلبس النساء.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في الأصل، وأثبتناه من (س).

(باب الحلف على الركوب)

(المبسوط): فيه فصلان:

فصل في ركوب الدابة المطلقة.

وفصل في ركوب الدابة المضافة.

(فصل)

حلف لا يركب دابة ولا نية له فركب حمارًا أو بغلًا أو فرسًا أو برذونًا يحنث، ولو ركب بعيرًا لا يحنث إلا بالنية لقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] إلى قوله: ﴿وَالْأَنْعَامَ﴾ [النحل: ٥] والشي لا يعطف على نفسه، ولأن الدابة اسم لكل ما يدب على وجه الأرض ويمكن ركوبها فيحمل على ما هو مركوب في معتاد الناس في الأمصار والأسفار، والبعير مركوب في السفر على مثال حمل الأثقال وعموم الاسم ساقط الاعتبار بدلالة اقتران اسم الركوب به فيتقيد اليمين بما أعد للركوب تخليقًا وعادة.

حلف لا يركب دابة يريد الفرس فركب حمارًا حنث القضاء دون الديانة؛ لأن اسم الدابة يتناول الحمار وغيره فلا يصدق بخلاف الظاهر.

حلف لا يركب فرسًا فركب برذونًا لا يحنث؛ لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، وهما نوعان مختلفان كما لو حلف لا يكلم عربيًا فكلم أعجميًا، فأما الخيل فاسم للكل يتناول العربي والعجمي.

حلف لا يركب دابة فركب بغلًا يحنث؛ لأنه ركبها.

حلف لا يركب مركبًا فركب السفينة يحنث؛ لأن السفينة مركب في البحر قال الله تعالى[1]: ﴿وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ﴾ [الحج: ٦٥] والسرج اسم للخباء وما عداه تبع حتى لو بدل الخباء والدفتين لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال وعلى عكسه يحنث.

---

(١) في الأصل و(س): فركبوا في البحر.

[(الفتاوى)][(١)] لو حلف لا يركب مركبا والحالف من أهل بلادنا فاليمين يقع على ركوب الفرس خاصة؛ لأن الناس إذا ذكروا الراكب بلفظ العربية في بلادنا يفهمون منه الفرس دون غيره.

(فصل)

حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة عبده لا يحنث نوى أو لم ينو عند أبي حنيفة إذا كان عليه دين مستغرق، فإن لم يكن عليه دين ونوى يحنث وإلا فلا، وعند أبي يوسف لا يحنث في جميع الأحوال، وعند محمد يحنث في جميع الأحوال وحبس هذا مر في العتاق، وذكر في المختصر: لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده لا يحنث سواء على العبد دين أو لا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد والشافعي يحنث.

لمحمد: أن الملك ثابت للمولى فكانت مضافة إلى العبد بملك اليد والتصرف وهي مجاز فكان اعتبار الحقيقة أولى.

لهما: أن شرط حنثه ركوب دابة مضافة إليه مطلقا ودابة عبده غير مضافة إليه مطلقا بل يضاف إلى غيره تارة وإليه أخرى فكانت الإضافة إليه ناقصة فلا يدخل تحت مطلق الإضافة دار كانت مملوكة له، ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث؛ لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى ذاتًا ولا يدا والله أعلم.

(القسم الثامن في اليمين بغير الله تعالى)

وهو ينقسم إلى أربعة أقسام:

قسم في كيفية التعليقات.

وقسم في أنواع الشروطات.

وقسم في تعليق المشروطات بالشروطات.

وقسم في الاستئناف.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): فصل.

(القسم الأول في كيفية التعليقات)

(باب ما يصح به التعليق وما لا يصح)

(الجامع): أصله: أن الشرط متى كان سابقًا والجزاء لاحقًا، فإنه لا يتعلق الجزاء بالشرط إلا بإلصاق حرف الفاء بالجزاء؛ لأنه استعمل للتعليق كذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِۦ﴾ [الأنبياء: ٩٤] وقوله تعالى: ﴿إِن تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ﴾ [المائدة: ١١٨] إذا كان الجزاء فعلًا، فإنه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء كما تقول لآخر إن ردتني أزورك، وإن كان الجزاء سابقًا على الشرط، فإنه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾ [الفرقان: ٦٨] علق الجزاء بالشرط من غير فاء، وكما يقول: أزورك إن ردتني، أضربك إن شتمتني ومتى كان الجزاء اسمًا، فإنه لا يتعلق بالشرط إلا بإلصاق حرف الفاء به.

ثم المسائل على سبعة أوجه:

أحدها: لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق يتعلق الطلاق بالدخول؛ لأنه بدأ بالشرط وثنى بالجزاء وقد ألصق به حرف الفاء فيتعلق بالشرط.

والثاني: لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت للحال؛ لأنه لم يذكر حرف التعليق في الجزاء وهو الفاء فيكون إرسالًا.

ورُوي عن أبي يوسف أنها لا تطلق حتى تدخل الدار لأنها تضمر حرف الفاء فيه صيانة للشرط المذكور عن اللغو، فإن عنى التعليق صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأن حرف الفاء الفاقد يضمر الكلام إيجازًا واختصارًا، شعر[1]:

مَـنْ يَفْعَـلِ الحَـسَنَـاتِ اللهُ يَـشْكُرُهَا

---

(١) صدر بيت عجزه:

والـشرّ بالـشرّ عنـد الله مـثلان

البيت منسوب لعبد الرحمن بن حسان بن ثابت، ونسب إلى كعب بن مالك.

انظر: شرح أبيات المغني/١/٢٤٠.

أي: فالله، ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، وكذا لو قال: وإن دخلت الدار أنت طالق.

والرابعة: لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت للحال ولا تصح نية التعليق أصلًا؛ لأنه يحتاج إلى إسقاط حرف الواو ثم إضمار حرف الفاء، ولأن الإضمار إنما يصح متى أظهر ما أضمر لا يحيل الكلام وهنا لو أظهر ما أضمر احتال الكلام؛ لأنه يصير كأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق.

والخامس: لو قال: أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح به التعليق؛ لأن الواو في مثله للتحقيق والتأكيد لا للتعليق يقال أكرم أخاك، وإن أذاك فأعط فلانا درهما وإن دخل دارك أي أعطه درهما دخل أم لم يدخل فصار كأنه قال أنت طالق دخلت الدار أم لا.

وذكر الكرخي: لو نوى بأن الحال أي أنت طالق في حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضاء؛ لأن الواو في مثال هذا تذكر للحال كقوله أنت طالق وأنت راكبة أي في حال ركوبك وهذه الجملة مذكورة في الجامع، والثاني مذكور في النوادر.

الأول: لو قال: أنت طالق وإن لم يذكر فعلًا عند محمد طلقت للحال؛ لأنه لم يذكر فعلًا عقيب حرف الشرط ليتعلق به فبقي مرسلا، وعند أبي يوسف لا يطلق؛ لأنه لما ذكر حرف الشرط فقد بين أنه لم يرد به الإرسال، والسابع لو إن قال أنت طالق ثم إن دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق أصلًا؛ لأنه لا يحتمله؛ لأن حرف ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة.

وعن أبي يوسف: لو قال: أنت طالق لدخلت الدار فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكره باليمين فيصير كأنه قال إن لم أكن دخلت الدار فأنت طالق، فإن لم يكن دخل طلقت.

ولو قال: أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول؛ لأن لا حرف نفي وقد أكره بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول.

ولو قال: أنت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة؛ لأن اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع فوقع وجدت العلة أم لا.

ولو قال: أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضتك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض؛ لأن الباء للوصل وإلا وإنما يتصل الطلاق ويلتحق بالدخول إذا تعلق به.

ولو قال: أنت طالق لولا دخولك الدار لا يطلق؛ لأن كلمة لولا حرف بمعنى الاستثناء؛ لأنه يمنع موجب اللفظ كالاستثناء، فإنه يستعمل لمنع الشيء لأجل وجود غيره كقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ﴾ [هود: ٩١] ويقال لولا شفاعتك لضربته.

ولو قال: أنت طالق لولا دخولك الدار إن قبلت يقع وإلا فلا؛ لأنه يستعمل الدخول استعمال الأعواض فكان الشرط قبل العوض لا وجودهما لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم.

(**الفتاوى**): لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا لي إن كان بكيد ينظر إن تعارفوا التعليق بقوله لي لا تطلق ويتعلق بالشرط؛ لأن المعروف كالمشروط فصار تعليقًا، وإن لم يتعارفوا التعليق بهذه اللفظة طلقت للحال؛ لأنه تنجيز.

وإن تعارفوا التعليق به وتصريح الشرط أكد قيل طلقت للحال والمختار لمشايخنا أنها لا تطلق؛ لأنه يراد بها التعليق ويصير بمنزلة قوله أنت طالق إن دخلت الدار؛ لأن لفظة كي ترجمة قوله لدخلت الدار وثمة يكون تعليقا بالدخول فأولى أن يجعل هذا تعليقا وقد تعارفوا تعليقا وإن تعارفوا التعليق بطريق آخر.

(باب معرفة حروف الشرط)

وحروف شروط الأيمان عند أهل اللغة ستة: إن، وإذا، وما، ومتى، ومتى ما، وكل، وكلما.

وكلمة (إن) شرط محض لا يستعمل إلا للشرط وما سواها يستعمل للشرط والوقت لما عرف في موضعه كلمة كل ليس بشرط حقيقة لأنها تصحب الأسامي دون الأفعال والأخرية يختص بالأفعال دون الأسامي ولكن يصير بمعنى الشرط إذا اقترن به الفعل؛ لأن هذا الاسم وصف فعل، فإنه يقول كل امرأة أتزوجها وكل عبد اشتريته فأخذ معنى الشرط كأنه قال: إن تزوجت وهذه الحروف تتعلق بالأفعال المستقبلة دون الماضية ولا بالأسماء المحضة؛ لأن الشرط ما جعل علما عليه والجزاء إنما يتعلق بما هو على حظر الوجود وذلك يكون في المستقبل دون الماضي وكلمة أو بمعنى الشرط، فإنه يستعمل هذه الكلمة لأمر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى حظر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال: لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل، ولو قال: أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك طلقت الساعة؛ لأن لو دخل على المراجعة فصار كما لو قال: أنت طالق لو حسن خلقك راجعتك، وكذلك لو قال: لو قدم أبوك راجعتك وهذه ليست بيمين وإنما هي عدة.

ورُوي عن أبي يوسف: لو قال: أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك وهذا رجل حلف بطلاق امرأته أن دخل الدار بمنزله قوله عبدي حر لو دخلت الدار لأضربنك وهذا حلف بعتق عبده ليضربها إن دخلت الدار فإذا دخلت الدار في مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها فإذا ماتت أو مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من آخر الحياة فيقع الطلاق، كما لو قال أنت طالق إن لم آت البصرة فمات قبل أن يأتيها طلقت في آخر جزء من حياته.

(الفتاوى): ألفاظ التي للشروط بالفارسية ستة: اكرهمي وهميسة وهركاه وهرزمان وهربار.

فالأول [بمعنى] إن فلا يحنث إلا مرة، والثاني بمعنى متى لا يحنث إلا مرة، والثالث كالثاني ومعناهما واحد كما إن متى وهما واحد، وفي الرابع والخامس يحنث مرة؛ لأنه بمعنى كل وهو الصحيح والسادس بمعنى كلما يحنث كل مرة.

ولو قال: أية امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة إلا أن ينوي

جميع النساء؛ لأن اللفظ لامرأة واحدة لغة إلا أن العرف في بعض المواضع لجميع النساء فلا ينصرف إلى جميع النساء إلا بالنية.

ولو قال بالفارسية هي كدام ررن يربي كما ذكر الناطفي في "واقعاته": يقع على كل امرأة.

وقال غيره من المشايخ: يقع على امرأة واحدة وهو المختار؛ لأن هذا فارسية قوله أيه امرأة رجل قال هرج وي رن بربي كيد فهي طالق فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة إلا أن ينوي التكرار؛ لأن هذا فارسية قوله كل امرأة.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فطلق امرأته ثانيا ثم تزوجها طلقت عندهما.

وعند أبي يوسف: لا تطلق فهما يعتبران عموم اللفظ وهو يعتبر الغرض والغرض من هذه اليمين غيرها.

(باب ما يكون يميناً بصورته لا بمعناه)

أصله: أن اليمين بغير الله ذكر شرط محض وجزاء يحلف به كما بينا؛ لأنه لو لم يكن الشرط شرطا محضًا يمكن في الشرطية نوع قصور بمطلق اسم الحلف لا يتناوله والشرط المحض ما يكون شرطا في حق الأشخاص كلها وفي الأوقات بأسرها، وإن كان لا يصلح الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسير الجملة ما أرسلها لم يكن يمينا، فإن الشرط المحض إذا صلح مفسرا لجملة ما أرسلها لم يكن يمينا لا يكون يمينا؛ لأن ذكر التفسير كذكر المفسر، وإذا كان ذكر المفسر لا يكون يمينا فكذا ذكر تفسيره لا يكون يمينا.

(المبسوط): ولو قال لامرأته: إن حضت وطهرت فأنت طالق فهي يمين صورة وتفسير للطلاق السني معنى، فإنه لو قال: أنت طالق للسنة لا تقع ما لم تحض حيضة وتطهر فوجد الشرط صورة لا معنى فيمكن نقصان فيه، وكذلك لو قال: إن حضت حيضة أو حيضتين أو ثلاث حيض؛ لأن الحيضة اسم لكمالها وكمالها

بوجود جزء من الطهر فيقع الطلاق في الطهر فيكون ما بعدها وقت الإيقاع السني فكان تفسيرًا للطلاق السني.

ولو قال: إن حضت أربع حيض ذكر الكرخي أن هذا حلف؛ لأن هذا ما بعد مضي أربع حيض لا يتصور فيه إيقاع الطلاق السني، فإنه لو قال أنت طالق للسنة لا يقع سني بعد مضي أربع حيض فبقي يمينا بصفته ومعناه.

وقال عامة مشايخنا: لا يكون يمينا بمعناه؛ لأن ما بعد مضي أربع حيض وقت للطلاق السني في الجملة، فإنه لو قال لها بعد مضي أربع حيض أنت طالق للسنة تقع سنية وإنما لا تقع بقوله أنت طالق ثلاثا للسنة للحال؛ لأنه لا يبقى سني من الطلاق بعد مضي أربع حيض؛ لأنه ليس بوقت للسنة فصلح هذا تفسيرًا للطلاق السني أيضًا فلم يكن يمينا بمعناه.

ولو قال: إن حضت ولم يقل حيضته فهو يمين؛ لأنه لا يصلح تفسيرًا للطلاق السني، فإنه لا يقع في حالة الحيض فبقي يمينا بصفته ومعناه، ولو علق الطلاق بطلوع الشمس أو مجيء الغد وكل ما لا يمكنه الامتناع عنه فهي يمين عندنا خلافًا للشافعي لوجود حد اليمين وهو ذكر شرط صالح وهو كونه معدوما على حظر الوجود وجزاء صالح ولكن فات الغرض المطلوب منها تعارض وهو الامتناع عن اتحاد الشرط فلا يتعذر به اسم اليمين كالحلف بالله تعالى؛ لأن الطلاق الاسم على كل تصرف باعتبار وجود ركنه وجد لا باعتبار وجود غرضه.

(الجامع): لو قال: لامرأته أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت فليس بيمين؛ لأن هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة وصار، كما لو قال إن أديت إليَّ ألفًا فأنت حر، وإن عجزت رددتك في الرق تكون كتابة لا يمينًا، فإن وجد الشرط والجزاء صورة؛ لأنه تفسير للكتابة حقيقة، وكذا لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا إن شئت فقبل يكون بيعًا صحيحًا أداء لبيع لا يحتمل التعليق، وكذلك لو قال: أنت إن شئت طالق وقع كقوله طلقتك فصار كأنه قال أنت طالق إن طلقتك وهذا لا يكون بمعناه كقوله لعبده أنت حر إن شئت، وأما إذا قال إن أردت أو أحببت، أما ذكر الشيخ الإمام أبو بكر المعروف

بجواهر زاده في شرح الجامع بأنه نص في بعض نسخ الجامع بأنه لا يكون يمينا؛ لأن هذه الألفاظ، وإن لم تصلح عبارة عن الإيقاع، فإنه لو قال لامرأته: أردت طلاقك أو أحببته لم تطلق ولكن يمكن النقصان في هذا الشرط من حيث إنه لا يكون شرطا محضًا، فإن الشرط المحض ما يكون شرطا في حق الأشخاص والأحوال أجمع وهذا لا يصلح شرطا في حق غير المالك بل يكون تمليكا وتعويضًا فيتمكن نوع نقصان في الشرطية فتمكن القصور في الحلف.

ولو قال: أنت طالق غدًا أو رأس الشهر لم يكن يمينا؛ لأن هذا إضافة إلى الغد فكان إيقاعا مؤجلا فيعتبر بأنه المعجل بأن قال أنت طالق اليوم.

ولو قال: أنت طالق إذا جاء غدًا ورأس الشهر فهو يمين؛ لأنه ذكر شرط وجزاء فلأن المجيء يصلح شرطا لكونه معدومًا على حظر الوجود فصار كما لو علق بقدوم فلان أو طلوع الشمس وهبوب الريح، ألا ترى أن الطلاق المضاف يقع مقارنا بالأول جزء من الغد ليصير واقعا في كل الغد والمعلق بمجيئه يقع بعد انقضاء جزء منه وهذا علامة التعليق والأول علامة الإضافة، ولو قال لها وهي لا تحيض أنت طالق إذا جاء رأس الشهر لا يكون يمينا؛ لأنه وقت للطلاق السني في حقه لا من سنة طلاقها أن يوقع رأس الشهر عادة ليتيسر عليها حساب العدة فأمكن أن يجعل هذا تفسيرًا للطلاق السني فيجعل عبارة عن طلاق السنة كقوله لمن تحيض إن حضت وطهرت فأنت طالق جعل عبارة عن الطلاق السني.

(النوادر): رُوي عن أبي يوسف: لو قال: أنت طالق في نفر الحاج أو ذبح الناس فهي يمين؛ لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير بمعنى الشرط لما مر في الطلاق فصار كأنه قال إن قدم نفر الحاج أو ذبح الناس، ولو قال في الأضحى لم يمينا؛ لأن حرف الظرف إذا دخل على الوقت يكون للظرف حقيقة ولا يصير بمعنى الشرط؛ لأنه يصلح للظرف ليتصور حلول المظروف فيه فلا يصير مجازًا عن الشرط ولا كذلك الفعل فكان هذا إضافة لا تعليقًا.

ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله لم يكن يمينا عند محمد؛ لأن الاستثناء أبطل الجزاء فأبطل اليمين، وعند أبي يوسف يكون يمينا لوجود ركنه

وهو ذكر شرط وجزاء إلا أنه لا يقع بها الطلاق؛ لأن مشيئة الله تعالى لا توقف عليها.

وذكر ابن سماعة عن محمد: رجل قال: إن لم يطلق امرأته اليوم فعبده حر فقال لامرأته أنت طالق بيّنا على ألف درهم فقالت لا أقبل لم يعتق عبده لوجود البر وهو التطليق منه.

عن أبي يوسف: رجل قال لامرأته: إن طلقتك ففلانة طالق قال لها والله لا أقربك فتركها حتى بانت بالإيلاء تطلق فلانة أيضًا؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل.

(القسم الثاني في أنواع الشرط)

(باب عطف الشروط بعضها على بعض)

أصله: معرفة معاني الحروف اللغوية وهي أن الواو للعطف أو للجمع المطلق كما يقال جاءني زيد وعمر وهذا يقتضي مجيئها بأي صفة كان فالفاء للعطف مع التعقيب بلا فصل كما يقال جاء زيد فعمر اقتضاء أن يكون مجيء عمر عقيب مجيء زيد وحروف ثم للعطف والتعقيب مع التراخي وحروف أو للتخيير كما في الكفارة.

(المنتقى): ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلانة لامرأة آخر ثم طلقت فلانة للحال؛ لأن قوله كل امرأة أتزوجها ليس شرطًا صريحا وتحقيقا ولكنه في معنى الشرط لاقتران الفعل به فينعطف قوله وفلانة على الطلاق لا على الزوج بخلاف قوله إن تزوجت امرأة فهي طالق وفلانة، تطلق فلانة قبل تزوج امرأة؛ لأن قوله إن تزوجت كلمة شرط وقوله وفلانة معطوف على الشرط فصار طلاقها معلقًا بالشرط.

وكذلك لو قال: كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال، وإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى لأنها دخلت تحت قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار.

وكذلك لو قال: أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق.

ولو قال لامرأته: أنت طالق وفلانة أن تزوجتها لم تطلق امرأته حتى يتزوج بالأخرى؛ لأنه ذكر التزوج شرطا صريحا فتعلق طلاقها بالتزوج.

ولو قال لامرأته: أنت طالق غدا وهذا حرّ، فالعتق على العبد بمنزلة قوله أنت طالق غدًا وهذه.

ولو قال: أنت طالق غدًا وهذه طالق طلقت الثانية الساعة؛ لأنه أفرد الثانية بخبر على هذه وهو تنجيز الطلاق فصارت مفردة مستقلة به.

ولو قال: إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت طالق لم تقع حتى يتزوجها مرتين؛ لأنه عطف أحد الشرطين على الآخر فتعلق الجزاء بهما، ولو قال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على تزويج واحد، وكذلك لو وسط الجزاء؛ لأنه أعاد الشرط بعدما تم الكلام الأول يمينا لوجود الشرط والجزاء فلا يتعلق بالشرط الثاني، ولو قال أنت طالق إن تزوجتك، فإن تزوجتك أو وسط الجزاء لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو فجعله في الواو وأعاده للشرط الأول وفي الفاء جعله شرطا مبتدأ؛ لأن الفاء للتعقيب والتعقيب إنما يتحقق في شيئين فيتعذر أن يجعل الثاني تكرارًا للأول فأما الواو قد تذكر للإعادة الأول للتأكيد والتقرير كما يذكر العطف ألا ترى لو قال عبده حر إن كلمت فلانا وإن كلمت فلانا وكلمه مرة حنث.

ولو قال عبده حر إن كلّمَت فلانا فكلمت فلانا لم يعتق حتى يكلمها، ولو قال أنت طالق إن تزوجتك ثم تزوجتك مع قياس قول أبي حنيفة على التزويج الأول؛ لأن حرف ثم للفصل فانفصل الشرط الثاني عن الجزاء، ولو قال إن تزوجتك ثم تزوجتك فأنت طالق انعقدت على الأخير.

(فصل)

ولو قال: إن دخلت هذه الدار وخرجت منها فأنت طالق فأحملها إنسان وأدخلها مكرهة ثم خرجت ثم دخلت طلقت.

وكذلك لو قال لها: إن توضأت وصليت فأنت طالق فصلت وهي على وضوء ثم توضأت طلقت؛ لأن الواو تقتضي الجمع بينهما وجودا دون الترتيب وقد وجدا، وكذلك القيام والقعود والصوم والإفطار ونحو ذلك، وكذا لو قال لامرأته إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده.

ولو قال لها: إن حضت وطهرت فأنت طالق وهي حائض فطهرت من هذه الحيضة ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر، وكذلك لو قال إن غزلت فنسجته فأنت طالق فنسجت ثوبًا من غزل غيرها ثم غزلت ونسجه آخر لم تطلق حتى تغزل ثم تنسج ذلك الغزل وكذلك الحبل والولادة والزرع والحصاد؛ لأن كل شيء في العادة إذا كان يتعقبه أحد الأمرين الآخر يعتبر الترتيب فيه باعتبار العادة وعن أبي يوسف قال لامرأته إن دخلت هذه الدار ولم تعطني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت قبل الإعطاء طلقت، ولو أعطته قبل الدخول لم تطلق؛ لأن الواو هنا للحال كقوله إن دخلت وأنت راكب فصار شرط الحنث دخولا ينعدم فيه الإعطاء، فإن سبقه الإعطاء بعدم وصف الشرط فلم يحنث، وإن لم يوجد حنث، وكذلك لو قال إن خرجت ولم تأكلي وإن خرجت وليس عليك إزارا وقال إن لم تعطني ودخلت لم تطلق حتى يجتمع الأمران، فإن دخلت ولم تعطه الثوب حتى مات أحدهما أو هلك الثوب فقد اجتمع الأمران بوصف له فتعلق الحنث بوجودهما، ولو قال والله لا تدخلي هذه الدار أبدًا ولا تعطني هذا الثوب فأيهما فعلت حنث؛ لأنه لما أعاد كلمة النفي صار كل واحد منفيا على الانفراد قال الله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] والمراد بقي كل واحد على الانفراد الجامع لو قال إن دخلت هذه الدار وهذه الدار وقال فهذه الدار وثم هذه الدار فأنت طالق تعلق الطلاق بدخولهما، وكذلك لو قدّم الجزاء أو وسّط؛ لأنه عطف دخول الثانية على الأولى والدخول الثاني ناقص في كونه شرطا، فإنه لو يقرن به حرف الشرط والعطف يقتضي الجمع والاشتراك فصار دخولهما شرطا واحدا إلا أنه إذا عطف بحرف الفاء وثم يجب أن يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الأولى بخلاف الواو؛ لأن الفاء وثم للتعقيب والواو للجمع المطلق، وكذلك لو قدم

الجزاء على الشرط أو وسط، ولو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى طلقت بدخول الدارين وبطلت اليمين، وكذلك لو وسط الجزاء؛ لأن قبل ذكر الشرط الثاني تعلق الجزاء بالشرط الأول وتمت اليمين لوجود ذكر الشرط والجزاء ولهذا لا يملك الرجوع عنه فلم يصر الشرط الثاني مشاركا للأول في الشرطية فبقي شرطا على حدة من غير جزاء فجعلنا جزاء الأول جزاء الثاني أيضًا بحكم العطف تصحيحًا لكلامه؛ لأن المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرط آخر وكذلك إذا وسط أجزأ؛ لأن الجزاء يتعلق بالشرط الثاني بعد تعلق الأول، فإنه جائز ونظيره ما ذكر في النوادر لو قال لامرأته أنت طالق إن شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم تشأ ثلاث مرات، كما لو قال إن دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار، ولو قال أنت طالق إن شئت وإن شئت وإن شئت فشاءت مرة طلقت، كما لو قال أنت طالق لو دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه والحاصل أنه متى كرر حرف الشرط يتعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر الشرط ولم يكرر حرف الشرط يتعلق الطلاق بالكل وإن أخر الجزاء إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل الدارين.

وعن أبي يوسف أنها تطلق بدخول إحداهما؛ لأنه لا فرق في الأيمان بين تقديم الجزاء وتأخيره؛ لأنه كرر حرف الشرط فلو علقنا الطلاق بدخول الدارين يلغو حرف الشرط في المرة الثانية ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن فيتعلق بكل واحد من الدارين لكي لا يلغو حرف الشرط الثاني، وجه ظاهر الرواية أنه متى أخر الجزاء فقد ذكر الجزاء عقيب شرطين معطوف الثاني على الأول والعطف يقتضي المشاركة فتشاركا في الشرطية فصار كلاهما شرطا واحدا فتعلق الجزاء بهما.

ولو قال لدار واحدة إن دخلت الدار إن دخلت الدار فأنت طالق فهي على دخلة واحدة استحسانًا؛ لأن اليمين يعقد للمنع والظاهر أن الإنسان يمنع نفسه عن أصل الدخول دون التكرار فكان الثاني إعادة وتكرارا للأول وذلك مستعمل في كلام العرب تقول العرب: اضرب ارم ارم فلم يصر الثاني فاصلًا بين الجزاء أو الشرط إلا

أن يعني دخلتين فهو كما عنى بإضمار حرف الفاء وثم بينهما، فإنه لو قال إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخلها مرتين؛ لأن الفاء وثم للتعقيب، والتعقيب إنما يتحقق من شيئين فتعذر أن يجعل الثاني تكرارًا للأول.

(باب الشرط إذا اعترض على الشرط)

أصله: أن الشرط إذا دخل على الشرط بلا حرف عطف إن كان الجزاء مؤخرا على الشرطين في الذكر، فإنه يجعل الشرط الأول مؤخرا على الجزاء حتى يصير الجزاء متخللا بين الشرطين فيتصل كل واحد منهما بالجزاء وإن كان الجزاء مقدمًا على الشرطين فإنه يقدم الشرط الآخر على الجزاء حتى يصير الجزاء بين شرطين فيتصل كل واحدٍ منهما بالجزاء ولا يلغو؛ لأنه لو لم يجعل كذلك يبقى أحدهما مفصولا عن الجزاء لما تخلل بينهما الشرط الثاني والشرط الأول محتاج إلى التأخر عن الجزاء حتى يتصل به فلا يلغو، وإن كان الجزاء مقدما على الشرطين، فإنه يجعل الشرط الأخير مقدما على الجزاء؛ لأنه هو المحتاج إلى التقدم ليتصل بالجزاء؛ لأن الجزاء غير محتاج إلى التأخر متصل بالشرط الأول.

ثم المسائل على ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا أخر الجزاء على الشرطين.

والثاني: إذا قدمه عليهما.

والثالث: إذا وسط بينها.

أما الأول: لو قال: إن دخلت هذه الدار إن كلمت فلانا فعبدي حر، فإن دخل ثم كلم لا يعتق، ولو كلمه ثم دخل حنث؛ لأنه آخر الجزاء عن الشرطين فيؤخر الشرط الأول إلى ما بعد الجزاء فيصير كأنه قال إن كلمت فلانا فعبدي إن دخلت هذه الدار أو يحمل كأنه قال: إن كلمت فلانا وإن دخلت الدار فأنت حر فيقرر كل شرط من الشرطين في موضعه ويضمر حرف العطف حتى يتصل كل واحد من الشرطين بالجزاء.

ولو قال: هذا ما لم يوجد الدخول بعد الكلام لا يحنث؛ لأنه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا للحنث فإذا وجد الدخول قبل الكلام فقد وجد

شرط الحنث قبل انعقاد اليمين فلا يعتد به، وكذلك إذا قدم الجزاء على الشرطين بأن قال عبده حر إن دخلت الدار إن كلمت فلانا؛ لأنه يقدم الشرط الثاني على الجزاء وهو الكلام فصار كأنه قال إن كلمت فلانا فعبده حر إن دخلت الدار فكان الكلام شرط الانعقاد والدخول شرط الحنث، وأما إذا وسط الجزاء فقال إن دخلت هذه الدار فعبدي حر إن كلمت فلانا فكلم ثم دخل لا يحنث، وإن دخل ثم كلم يحنث ويقر كل شرط في موضعه ولا تكون هذه المسائل المعترضة؛ لأنه لا حاجة إلى التقديم والتأخر؛ لأنه يخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيقر كل شرط في موضعه فكان الأول شرطا لانعقاد اليمين؛ لأنه علق بالشرط يمينا والثاني شرطًا للحنث.

(النوادر): ذكر ابن سماعة في "نوادره" عن أبي يوسف أنه متى ذكر شرطين ولم يذكر بينهما حرف العطف، فإنه ينظر، فإن كانا مرتين في العرف والعادة إن كان الجزاء مؤخرا، فإنه يؤخر الشرط الأول إلى ما بعد الجزاء، وإن كان الجزاء سابقا يقدم الشرط على الجزاء كما ذكرنا مثاله لو قال إن أكلت إن شربت فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه حتى إذا شرب ثم أكل لا يعتق، فإن أكل ثم شرب يعتق؛ لأن الأكل عرفا وعادة يكون مقدما على الشرب.

ولو قال: إن شربت إن أكلت فعبدي حر يؤخر الشرط الأول وهو الشرب إلى ما بعد الجزاء ويجعل كأنه قال إن أكلت فعبدي حر يؤخر الشرط الأول وهو الشرب إلى ما بعد الجزاء ويجعل كأنه قال إن أكلت فعبدي حر إن شربت، ولو قال إن دعوتني إن أجبتك فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه؛ لأن الإجابة تكون بعد الدعوة عرفا وعادة، ولو قال إن أجبتك إن دعوتني فعبدي حر، فإنه يؤخر الإجابة إلى ما بعد الجزاء، وكذلك لو قال إن لبست طيلسانا إن أتيتني فعبدي حر، فإنه يقر كل شرط في موضعه؛ لأن لبس الطيلسان يقدم على الإثبات للزيادة، ولو قال إن أتيتني إن لبست طيلسانا يؤخر الإتيان إلى ما بعد الجزاء، وكذلك لو قال إن ركبت الدابة إن أتيتني يقر كل شرط في موضعه؛ لأن الركوب عرفا وعادة يكون قبل الإتيان، ولو قال إن أتيتني إن ركبت يؤخر الإتيان وذلك؛ لأن الشرطين متى كانا

مرتبين عرفا وعادة صارت كلمة العطف وهي كلمة ثم نائبا بين شيئين عرفا وعادة والثابت عرفا كالثابت ذكرا كما في نقد البلد، ولو ذكر كلمة ثم بين الشرطين، فإنه يقر كل شرط في موضعه فكذا هذا، وإذا كانا غير مرتبين عرفا وعادة لم يثبت كلمة العطف بين شيئين لا عرفا ولا ذكرا فمتى أقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء بأحد الشرطين فيلغو.

(**المنتقى**): إن تزوجت فلانة فهي طالق يعلق الطلاق بالشرط الثاني ولغى الأول؛ لأن الجزاء اتصل بالشرط الثاني وانفصل الأول فبقي الأول من غير جزاء فلغى والشرطان من جنس واحد فتعذر فيهما التقدم والتأخر.

وكذلك لو قال: أنت طالق إن تزوجتك إن تزوجتك لغى الثاني؛ لأن الجزاء اتصل بالأول دون الثاني، ولو وسط الجزاء فقال: إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك انعقدت فاعتبار الشرط المحض أولى بخلاف الأول لأنهما استويا في الشرطية فكان تعليق الجزاء بالشرط الأول أولى كما بينا.

(باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء)

(**الجامع**): أصله: أن النداء المتخلل بين الشرط والجزاء متى كان ملائما بأن ذكر لإعلام المخاطبة أو لتأكيد ما خاطبها به بمعنى قائم في المنادي كما يقول يا قائم أقبل لم يصر فاصلًا بين الشرط والجزاء ولا يتعلق النداء بالشرط إلا عند الصرف؛ لأنه خبر والخبر لا يوجد بوجود الشرط، وإنما يوجد بوجود المخبر به.

لو قال لامرأته: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان؛ لأن النداء هنا لتأكيد ما خاطبها به؛ لأنه نداء يصفه فيها فكان ملائما بمنزلة قوله أنت طالق يا زينب إن دخلت الدار يتعلق بالشرط فكذا هذا، وإذا تعلق الطلاق بالشرط تعلق النداء أيضًا ضرورة أنه يستحيل أن يتعلق ما لا يلي الشرط بالشرط ولا يتعلق به ما يليه ومن حكم القذف المعلق بالشرط أن لا يجب حد ولا لعان لما عرف.

وعن أبي يوسف يقع الطلاق للحال؛ لأن النداء ليس من جنس الطلاق وله حكم على حدة وليس بنداء مقصود فصار فاصلًا.

ولو قال: يا زانية أنت طالق إن دخلت الدار فهو قاذف؛ لأن قوله أنت طالق فصل بين الشرط والنداء؛ لأنه كلام آخر غير القذف وليس بمعطوف عليه ولا ضرورة إلى تعليق النداء بالشرط؛ لأنه أمكن تعليق الطلاق بالشرط من غير تعليق النداء فلا يتعلق به.

ولو قال: أنت طالق يا زانية بنت زانية إن شاء الله لم يلزمه شيء؛ لأن الزيادة على النداء بذكر الأعلام المنادى ولتأكيد الخطاب فيصير من النداء فلم يصر فاصلًا، كما لو قال أنت طالق يا عمرة بنت فاطمة إن دخلت الدار، وإن شاء الله فانصرف الاستثناء إلى الكل.

ولو قال: يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله طلقت واحدة بالأول واستثناؤه على الثلاث، وكذا لو علق بالشرط على هذا الوجه؛ لأنه ناداها بوصف إليه إثباته قبل صدور الخطاب منه فصار، كما لو قال لعبده: يا حر أنت حر إن شاء الله.

ولو قال: أنت طالق يا طالق إن شاء الله إن دخلت الدار لم تطلق ويتعلق؛ لأن النداء هنا لتأكيد الخطاب بمنزلة قوله أنت طالق يا زانية إن شاء الله.

وذكر في (النوادر) عن أبي حنيفة رحمه الله: تطلق واحدة؛ لأن قوله يا طالق وإن كان هذا لفظًا فهو إيقاع شرعا كقوله: أنت طالق فصار كأنه قال أنت طالق أنت طالق إن شاء الله فاصلًا بخلاف قوله يا زانية؛ لأنه نداء وإخبار حقيقة شرعًا فلم يصر فاصلًا.

(باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال)

أصله: أن كل فعل يمتد كان لدوامه حكم الابتداء؛ لأنه ينطلق على دوامه اسم الابتداء كالركوب والسكنى والقعود والمشي، ولهذا صح تأقيتها بالوقت يقال ركبت يومًا وسكنت يومًا ونحوه وهذا؛ لأنه وجد حال دوامها معنى الابتداء وهو صيرورته راكبا وساكنا بالقرار في مكان فانطلق على الدوام اسم الابتداء.

لو قال لامرأته: أنت طالق إن قعدت وهي قاعدة أو إن قمت وهي قائمة وإن لبست وهي لابسة فمكثت ساعة تطلق، وكذلك الركوب والسكنى والضرب والأكل؛ لأن هذه الأفعال تمتد فكان لبقائها حكم ابتدائها فيقع الطلاق بالدوام كما يقع بالابتداء.

ولو قال: إن دخلت وهي داخلة لا يحنث بالبقاء عليها وكذلك الخروج والحبل؛ لأنه ليس بممتد؛ لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل وذلك لا دوام له، ولهذا لا يصح تأقيته فلم يكن المكث دخولا.

ولو قال: أنت طالق ما لم تحبلي وما لم تلدي أو ما لم تحيضي وهي حامل أو حائض أو في الولادة يقع للحال؛ لأنه أضاف إلى وقت يعدم فيه الحيض والحبل وقد وجد عدم حيض وحبل مستأنف بعد اليمين إذا لم تحبل ولم تحض متصلا باليمين وصار، كما لو قال أنت طالق ما لم تدخلي الدار فلم تدخل متصلا باليمين يقع فكذا هذا، فإن عنى به الحيض الموجود والولادة الموجودة يصدق ديانة لا قضاء؛ لأن الحيض عبارة عن سيلان الدم حقيقة وأنه موجود في الحال إلا أن ظاهر هذه اللفظة لابتداء سيلان الدم وحدوث الولادة بخروج الولد حقيقة وقد وجد ولكن له حكم الدوام شرعا فإذا نوى بقاءه فقد نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء.

ولو قال: هذا في الحبل لا يصدق ديانة ولا قضاء؛ لأن الحبل اسم للعلوق وما بعده ليس بعلوق فلم يكن في دوام الحبل معنى العلوق فلا يسمى حبلا فلم تصح نيته.

(المنتقى): لو قال إن حضت وهي حائض أو مرضت وهي مريضة فهو على حيضة مستقبلة؛ لأن الحيض والمرض، وإن كان معني مبتدأ؛ لأن الشرع لما علق بهما حكما واحدا فقد جعل حالتهما حالة واحدة فصار كفعل لا يمتد، وإن عنى ما يحدث من هذا الحيض والمرض فهو كما نوى؛ لأن الحيض والمرض ذو أجزاء حقيقة فإذا نوى الجزء الذي يحدث في المستقبل صحت نيته.

ولو قال: إن حضت غدًا فأنت طالق وهو يعلم أنها حائض فدامت هذه الحيضة

إلى أن ينشق الفجر من الغد طلقت؛ لأنه لما علم أنها حائض علم أنه أراد به دوام هذه الحيضة، وإن لم يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل؛ لأن الأيمان تقتضي شروطًا في المستقبل وكذلك في محموم قال: إن حمت، أو مصدع قال إن صدعت.

ولو قال للصحيحة: إن صححت فأنت طالق طلقت الساعة، وكذلك لو قال: إن أبصرت أو سمعت وهي بصيرة وسميعة؛ لأن الصحة والسمع أمر يمتد فكان لبقائها حكم الابتداء فصار كل ساعة بمنزلة صحة جديدة، وكذلك لو قال لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق حين سكت.

(باب الشرط الذي يوجد في غير الملك)

أصله: أن الملك يشترط عند انعقاد اليمين ليتحقق الجزاء؛ لأن الجزاء الصالح ما يكون غالبًا موجود عند وجود الشرط كما تبين، وإنما يغلب وجوده باعتبار بقاء الملك باستصحاب الحال؛ لأن الأصل في كل ثابت دوامه واستمراره ويشترط الملك عند وجود الشرط لينزل الجزاء؛ لأن الجزاء لا ينزل إلا في الملك ولا يشترط فيما بين ذلك؛ لأن بقاء اليمين يستغنى عن بقاء الملك؛ لأنه ليس بحال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء كما في نصاب الزكاة.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق فأبانها وانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولم تطلق؛ لأنه فقد الملك عند الشرط فلم يتصور نزول الجزاء فبطلت اليمين.

ولو قال كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا وعادت إليه بعد زوج ودخلت الدار لا يقع خلافًا لزفر؛ لأن الجزاء قد فات بتنجيز الثلاث؛ لأن الجزاء هو الطلاق المبطل للحل أو الملك القائم للحال؛ لأنه لم يقصد بيمينه إيقاع الطلاق في الحل والملك الذي يستحدث؛ لأن الجار والمجرور ما يكون غالب الوجود أو متيقن الوجود فيحصل ما هو الغرض والمطلوب من عقد اليمين وهو الحمل أو المنع والطلاق المبطل للحل الذي سيوجد ليس لغالب الوجود بل هو غالب العدم

فلم يكن مخوفا فات إجزاء ادعاء؛ لأن الإنسان لا يخاف زوال نعمة ستوجد كما لا يخاف على سرقة مال سيوجد فلم يكن مقصودًا باليمين فلم يصلح جزاء فتعين الطلاق المبطل للحل القائم جزاء وهذا قد فات بتنجيز الثلاث فانحلت اليمين، ولو أبانها بواحدة أو ثنتين ثم دخلت طلقت؛ لأن الطلاق المبطل للحل القائم جزاء وهذا قد فات بتخيير الثلاث فانحلت اليمين، ولو أبانها بواحدة أو ثنتين ثم دخلت طلقت؛ لأن الطلاق المبطل للحل القائم كان غالب الوجود ثم صار محتمل الوجود في حالة البقاء لزوال الملك واحتمال زوال الجزاء يكفي لبقاء اليمين دون ابتدائها؛ لأنه وقع الشك في بطلانها فلا تبطل بالشك، وفي الابتداء وقع الشك في انعقاده فلا ينعقد كاحتمال القدرة على التسليم يكفي لبقاء البيع دون ابتدائه وكذلك الإيلاء؛ لأنه يمين بالطلاق قائمًا ينعقد على الملك القائم، ولو قال إن ولدت ولدين فأنت طالق فولدت أحدهما في ملكه والثاني في ملك غيره ثم عادت إليه لم تطلق، ولو ولدت الأول في غير ملكه والثاني في ملكه تطلق خلافًا لزفر، وكذلك لو علق بدخول الدارين فدخلت إحداهما في غير ملكه ثم دخلت الأخرى في ملكه طلقت لما بينا أن الملك يعتبر عند انعقاد اليمين وعند نزول الجزاء وقت وجود الشرط الأول ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يعتبر وقت الشرط الأخير وقت نزول الجزاء فإذا وجد في الملك ينزل الجزاء وإلا فانحلت اليمين لا إلى جزاء.

(**الجامع**): ولو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار الأخرى فدخلت الأولى في غير ملكه ودخلت الأخرى في ملكه لا يحنث؛ لأن الشرط الثاني لما لم يكن معطوفًا على الأول يعتبر بنفسه شرطا على حدة فيعتبر الثاني شرطًا للحنث كي لا يلغو إذ ليس له جزاء على حدة ويعتبر الثاني شرطا للحنث الأول شرطًا لانعقاد اليمين فقد علق بدخول الدار الأولى انعقاد اليمين الثانية وكان حال الدخول حال انعقاد اليمين فيعتبر فيه الملك.

ولو قال: والله لا أقربك أبدًا إلا مرة وأبانها فجامعها في غير الملك ثم تزوجها فهو مولي؛ لأن الإيلاء انعقد؛ لأنه وجد في الملك إلا أنه لا يلزمه حكمه في الحال

مكان الاستثناء وهو استثناؤه عن ذلك قربانها مرة فإذا ارتفع الاستثناء وزال المانع عمل عمله فيلزمه حكمه.

ولو قال: إن قربتك مرة فوالله لا أقربك ففعل ما ذكرنا لا يكون موليا؛ لأنه علق انعقاد الإيلاء فلا بد من الملك ولم يوجد.

ولو قال لامرأته وأمته: والله لا أقربكما ثم أبانها وقرب أمته ثم تزوج المرأة يكون موليا؛ لأن الإيلاء قد صح وحال قربان الأمة حال بقاء اليمين لا حال ثبوته فلا يراعي فيه الملك.

ولو قال: إن قربت أمتي فوالله لا أقربك لم يكن موليا؛ لأن حال قربان الأمة حال انعقاد الإيلاء فلا بد فيه من الملك.

(القسم الثالث في كيفية تعليق الحنث بالشروط)

(باب تكرار اليمين بغير الله تعالى)

(المبسوط): لو قال لفلان: والله لا أكلمك عشرة أيام، والله لا أكلمك تسعة أيام، والله لا أكلمك ثمانية أيام حنث في اليمين الأولى والثانية وانعقدت الثالثة؛ لأنه جعل شرط الحنث الكلام مع فلان عشرة أيام وقد كلمه باليمين الثانية والحنث كما يجوز أن يقع إذا تجرد شرطا يجوز أن يقع باليمين المنعقدة متى وجد الشرط فيها فيحنث في اليمين الأولى بالمكالمة في اليمين الثانية وانحلت وانعقدت الثالثة لوجود ركنه وشرط الحنث الكلام معه بعد اليمين ولم يوجد فلم يحل اليمين الثالثة.

(المنتقى): وهي مذكورة في العيون أيضًا رجل له أربع نسوة فقال لواحدة منهن إن لم آت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الأولى يقع على التي بات عندها ثلاث تطليقات لأنه انحلت عليها ثلاث أيمان ووقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنه انحلت على كل واحدة منهن يمينان.

ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحد منهما تطليقتان وعلى كل واحدة من الأخريين تطليقة.

ولو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة؛ لأنه انحل على كل واحدة وهي اليمين التي عقدت على الرابعة ولا تقع على الرابعة شيء؛ لأن اليمين انعقدت على الثلاث، وهذا لأنه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق على صواحبها فإذا بات عند الأولى فقد تكرر شرط الوقوع في حقها ثلاث مرات وهو ترك البيتوتة عند اثنتين وأما إذا كانت عند الأولى والثانية فقد تكرر الشرط في حق كل واحدة منهما مرتين وهو ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فتكرر الجزاء في حق الأخريين الشرط متحد وهو ترك البيتوتة عند صاحبتها فاتحد الجزاء وأما إذا بات عند الثلاث فقد وجد الشرط في حقهن مرة وهو تكرر البيتوتة عند الرابعة وانعدم الشرط في حق الرابعة.

رجل له ثلاث نسوة فقال لإحداهن إن طلقتك فالأخريات طالقات ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الأولى واحدة طلقت كل واحدة من الأخريين وقد وجد وصار مطلقا لهما بكل سابق على اليمين المعقودة على الأولى؛ لأنه صار مطلقا لهما بتطليق الأولى وفي الأيمان تعتبر الشروط في المستقبل لا في الماضي فلم يتحقق الشرط لوقوع الطلاق على الأولى فلم يقع، ولو لم يطلق الأولى ولكن طلق الوسطى يقع على الأولى تطليقة وعلى كل واحدة من الأخريين ثنتان؛ لأن بتطليق الوسطى وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة على الأخريين فتقع على كل واحدة منهما تطليقة وبوقوع الطلاق على الأولى وقعت واحدة على الوسطى وواحدة على الثالثة؛ لأنه جعل تطليق الأولى شرطا لوقوع الطلاق عليهما وقد صار مطلقا للأولى باليمين المعقودة على الوسطى فصار مطلقا لكلام وجد بعد هذه اليمين فيتحقق الشرط، ولو طلق الأخيرة لا غير تقع على الأخيرة ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الأولى واحدة؛ لأن على الأخيرة وقعت واحدة بإيقاع الزوج وثنتان لوقوع الطلاق على الأولى والثالثة؛ لأنه صار مطلقا لهما بكلام وجد بعد يمين الوسطى وعلى الوسطى وقعت واحدة بوقوع الطلاق على الأولى وواحدة بوقوع الطلاق على الأخيرة؛ لأن تطليقهما وجد بعد يمين المعقودة على الوسطى.

ولو قال لإحدى نسائه الأربع كلما حلفت بطلاقك فسائر نسائي طوالق ثم قال لكل واحدة منهن مثل ذلك فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلاث ووقع على الثانية ثنتان وعلى الأولى واحدة؛ لأن كلمة كلما توجب التكرار والشرط متى تكرر تكرر الجزاء فإذا قال ذلك للأولى انعقدت هذه اليمين على الباقيات ولم يوجد شرط الحنث فيها وهو الحلف بطلاق الأولى، فإذا قال للثانية مثل ذلك انعقدت هذه اليمين أيضًا على الباقيات سوى الثانية فتحقق شرط الحنث في اليمين الأولى وهو الحلف بطلاق الأولى فوقع على واحدة طلقة ولم يتحقق شرط الحنث في حق الأولى؛ لأن شرط الحنث في اليمين الثانية هو الحلف بطلاق غيرها ولم يوجد الحلف بطلاق غيرها بعد اليمين الثانية فإذا قال للثالثة مثل ذلك فقد تحقق شرط الحنث في اليمين الثانية في حق الأولى مرة وهو الحلف بطلاق الثالثة وتكرر شرط الحنث في حق الثانية مرتين مرة بالحلف بالطلاق ومرة بالحلف بطلاق الثالثة وتكرر شرط الحنث في حق الثالثة والرابعة ثلاث مرات بكل حلف مرة، ولو لم يقل كلما ولكن قال للأولى إذا حلفت بطلاقك فسائر نسائي طوالق ثم قال للثانية والثالثة مثل ذلك طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة ثنتان وتقع على الأولى والثانية واحدة؛ لأنه عقد على الثالثة والرابعة على كل واحدة يمينان وعقد على الأولى والثانية على كل واحدة يمين واحدة ووجد شرط الحنث فيها مرة، ولو لم يكن دخل بهن وقع على كل واحدة تطليقة أما الأولى فلا يقع عليها شيء؛ لأن الشرط وجد في حق الثلاث واليمين الأولى منعقدة في حقهن فطلقن وخرجن عن ملكه فلم تنعقد اليمين الثانية والثالثة لأنهن صرن مبانة فلم يصر بهما حالفا بطلاق الأولى فلا يقع عليها شيء.

(الجامع): مسائله على فصول:

أحدها: في تكرار الحلف بطلاق امرأة واحدة.

والثاني: في تكرار الحلف بطلاق امرأتين.

والثالث: في تكرار الحلف بكلمة كلما.

(فصل)

أصله: أن اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به؛ لأن اليمين إنما يعقد للحمل أو للمنع؛ لأن مقصود الحالف من يمينه إما الحنث والحمل على إيجاد المحلوف عليه أو المنع والرد عنه بنفيه وذلك إنما يتحقق إذا كان الشرط صالحا بأن كان معدوما على خطر الوجود والجزاء صالحا بأن كان غالب النزول أو متيقن الوجود ليكون بحق خوف نزوله صار أو مانعا له عن اتحاد الشرط أو حاملا وحاثا له على إيجاده.

ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها: إن كلمتك فأنت طالق، إن كلمتك فأنت طالق، إن كلمتك فأنت طالق، طلقت واحدة وانعقدت الثانية ولغت الثالثة وانحلت الثانية بالثالثة لا إلى حنث؛ لأن في المرة الأولى حلف بطلاقها لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وجعل شرط الحنث فيها الكلام معها فلما كلمها باليمين الثانية يحنث في الأولى وانحلت وانعقدت الثانية ولغت الثالثة وانحلت الثانية بالثالثة لا إلى حنث؛ لأن في المرة الأولى حلف بطلاقها لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وجعل شرط الحنث فيها الكلام معها، فلما كلمها باليمين الثانية يحنث في الأولى وانعقدت الثانية، وقال زفر: لا ينعقد؛ لأنه جعل شرط الحنث في الأولى مطلق الكلام معها فلما قال لها في المرة الثانية إن كلمتك فقد كلمها، ألا ترى لو سكت واقتصر عليه حنث في اليمين الأولى فإذا حنث بقوله إن كلمتك فقوله أنت طالق في اليمين الثانية صادفها وهي مبانة فلم يصح.

لنا: أن اليمين الثانية صادفها وهي منكوحة؛ لأن الجملة كلام واحد لا يفصل بعضها عن البعض كما في كلمة الإخلاص وكالكلام إذا تعقبه استثناء أو عدد مقرون به، كما لو قال أنت طالق ثلاثا تصحيحًا لكلامه وصونا له عن اللغو، لأنا متى فصلنا أول الكلام عن آخره يكفر في كلمة الإخلاص ويبطل الاستثناء وقِران العدد بالإيقاع فكذا هذا متى فصلنا الجزاء عن الشرط لم يبق يمينا وهو تكليم بما يسمى يمينا فيعتبر كلامه كله كلاما واحدا صونا له عن اللغو، وكذلك لو قدم الجزاء بأن قال لها أنت طالق إن كلمتك لو فصلنا قوله أنت عن آخره لم يعد قوله أنت،

فائدة فيلغو ولم يصح آخره فزال الملك بعد الفراغ عن اليمين الثانية فانعقدت الثانية وتوقف انحلالها على وجود الكلام معها، فإذا كلمها باليمين الثالثة تحقق شرط الحنث فانحلت اليمين لا إلى جزاء لِعدم الملك؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أرسل الطلاق في هذه الحالة لا يقع، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرر قوله ثلاثًا طلقت واحدة بالأولى فانعقدت الثانية بالإجماع فلغت الثانية؛ لأنه كلمها باليمين الثانية فحنث في الأولى وصادفها الثانية وهي منكوحة، فإن تزوجها وحلف بطلاقها تقع أخرى؛ لأن شرط انحلال اليمين الثانية الحلف بطلاقها وهو بالثالثة لم يحلف بطلاقها؛ لأن الثالثة صادفها وهي أجنبية بخلاف اليمين الثانية الحلف بطلاقها وهو ثالثة لم يحلف بطلاقها؛ لأن الثالثة صادفها وهي أجنبية بخلاف اليمين الثانية في المسألة الأولى؛ لأن شرط الحنث فيها المكالمة معها وكلام الأجنبية يصلح شرطا للحنث، كما لو قال لأجنبية إن كلمتك فامرأته طالق فتكلم معها طلقت وهنا الشرط الحلف بطلاقها ولا يصح الحلف بطلاق الأجنبية فتبقى الثانية منعقدة فإذا تزوجها ثم حلف بطلاقها يحنث وطلقت باليمين الثانية؛ لأنه تحقيق شرط الحنث وهو الحلف بطلاقها.

ولو لم يتزوجها ولكن قال لها: إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فقال لها إن كلمت فلانا فأنت طالق لا يقع شيء باليمين الثانية لأنها انحلت بقوله إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فقال لها إن كلمت فلانا فأنت طالق لا يقع شيء باليمين الثانية؛ لأنها انحلت بقوله إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق لا إلى حنث؛ لأنها لم تعقد بلفظ يوجب التكرار وبقيت في عنقه يمينان منعقدتان اليمين المضافة إلى التزويج واليمين المنعقدة على الكلام مع فلان، وإنما ضم محمد دخول الدار إلى التزويج في اليمين المضافة حتى لا يقع الطلاق كما تزوجها فيصح منه اليمين بقوله إن كلمت فلانا فأنت طالق فلهذه الفائدة إنما يصح الدخول إلى التزوج.

(فصل)

أصله: أن اليمين بغير الله تعالى يعرف بالجزاء لا بالشرط؛ لأن أسامي الأيمان

... بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان قالها مرتين.

... لاق كل واحدة منكما فأنتما طالقان.

... كما فأنتما طالقان قالها مرتين طلقت

... القان قالها مرتين طلقت كل ... الحلف بطلاقهما وقد ... وهما في نكاحه ... لأن عقدهما ... احلفت

وجزاء يحلف به وقد حلف بطلاقهما؛ لأن اليمين يعرف بالجزاء والجزاء طلاقهما وشرط الحنث الحلف بطلاقهما؛ لأن شرط الحنث ما ذكر عقيب حرف الشرط والمذكور عقيب حرف الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية؛ لأن اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فوقع على كل واحدة تطليقة وبقيت الثانية منعقدة ولا يحنث فيها باليمين الثالثة؛ لأن شرط الحنث الحلف بطلاقهما وفي المرة الثالثة حلف بطلاق إحداهما وهي المدخول بها لا بطلاقها لأن اليمين الثانية صادفت المدخولة وهي منكوحة أو معتدة وغير المدخولة مبانة فوجد نصف الشرط ونصف الشرط لا يكتسب حينا وتنعقد الثالثة في حق المدخولة ولا يحنث فيها باليمين الثالثة؛ لأنه جعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق الأجنبية والحلف بطلاق الأجنبية يصلح شرطا للوقوع على المنكوحة بأن قال لامرأته إن حلفت بطلاق هذه الأجنبية فأنت طالق يصح؛ لأن الحلف بطلاق الأجنبية متصور بأن قال لها إن تزوجتك فأنت طالق والحالف ذكر التثنية في الشرط والجزاء جميعًا

تختلف باختلا...
لاختلاف الأجز...
المقصود من ا...
أصلًا والشرط...
إليهما. ثم الح...
والمعلق بالشي...
إلا بعد انقطاع...
إلى حنث، وإذ...
كالمرسل عند...
ولو أرسل...
للرجل ام...
فأنتما طالقان...
بطلاق المدخ...

"المحيط الرضوي" للإمام رضي ال...
إلا أنه تعذر اعتبار التثنية في حق الجزاء؛ لأن الحلف...
يكن مضافًا إلى النكاح فألغينا التثنية في حق ال...
حق الشرط معتبر إلا أنه لا يلغى من كلا...
بطلاق الأجنبية شرطا ولو غير الم...
طلقت كل واحدة تطليقة بال...
شرط الحنث في اليمين ال...
يصلح شرطا في الأ...
في اليمين الثالث...
مرتين فا...
...جز في

تختلف باختلاف الأجزية وإن اتحد الشرط كيمين البيعة تسمى أيمانا مغلظة لاختلاف الأجزية، فإنه يختلف بالطلاق والعتاق وغيرهما وإن اتحد الشرط، ولأن المقصود من اليمين تحقيق الصدق في خبره وذلك يحصل بالجزاء فكان الجزاء أصلًا والشرط تبعا فكان إضافة اليمين إلى الجزاء وأنه أصل أولى من إضافته إليهما. ثم الحنث لا يتحقق إلا بوجود الشرط بكماله؛ لأن الجزاء معلق بالشرط والمعلق بالشيء لا ينزل ما بقي شيء من العلقة كالقنديل المعلق بالحبل لا يسقط إلا بعد انقطاع الحبل ثم إذا وجد الشرط إن كان المحلوف في ملكه انحلت اليمين إلى حنث، وإن لم يكن في ملكه انحلت لا إلى حنث؛ لأن المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط؛ لأنه يصير إيقاعا وإرسالا عند الشرط لما عرف.

ولو أرسل الجزاء عند الشرط ينزل إذا صادف ملكه وإلا فلا.

للرجل امرأتان دخل بإحداهما دون الأخرى قال لهما: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها ثلاث مرات طلقت كل واحدة تطليقة واليمين الثانية منعقدة بطلاق المدخول بها وحدها؛ لأن الأولى انعقدت لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وقد حلف بطلاقهما؛ لأن اليمين يعرف بالجزاء والجزاء طلاقهما وشرط الحنث الحلف بطلاقهما؛ لأن شرط الحنث ما ذكر عقيب حرف الشرط والمذكور عقيب حرف الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية؛ لأن اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فوقع على كل واحدة تطليقة وبقيت الثانية منعقدة ولا يحنث فيها باليمين الثالثة؛ لأن شرط الحنث الحلف بطلاقهما وفي المرة الثالثة حلف بطلاق إحداهما وهي المدخول بها لا بطلاقها لأن اليمين الثانية صادفت المدخولة وهي منكوحة أو معتدة وغير المدخولة مبانة فوجد نصف الشرط ونصف الشرط لا يكتسب حينا وتنعقد الثالثة في حق المدخولة ولا يحنث فيها باليمين الثالثة؛ لأنه جعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق الأجنبية والحلف بطلاق الأجنبية يصلح شرطا للوقوع على المنكوحة بأن قال لامرأته إن حلفت بطلاق هذه الأجنبية فأنت طالق يصح؛ لأن الحلف بطلاق الأجنبية متصور بأن قال لها إن تزوجتك فأنت طالق والحالف ذكر التثنية في الشرط والجزاء جميعًا

إلا أنه تعذر اعتبار التثنية في حق الجزاء؛ لأن الحلف بطلاق الأجنبية لا يصح إذا لم يكن مضافًا إلى النكاح فألغينا التثنية في حق الجزاء لهذه الضرورة وبقيت التثنية في حق الشرط معتبر إلا أنه لا يلغي من كلام العاقل ما أمكن وقد أمكن اعتبار الحلف بطلاق الأجنبية شرطا، ولو غير المدخول بها وقال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت كل واحدة تطليقة باليمين الثانية لوجود نصف الآخر من الشرط فكمل به شرط الحنث في اليمين الثانية وهو نصف الشرط لليمين الثالثة؛ لأن الشرط الواحد يصلح شرطا في الأيمان الكثيرة، فإن حلف بطلاق غير المدخول بها ثانيا لم يحنث في اليمين الثالثة؛ لأن شرط الحنث الحلف بطلاقهما؛ لأن الحلف بطلاق إحداهما مرتين فلم يوجد إلا تكرار شطر الشرط في اليمين الثالثة فلا يكمل به الشرط فلا جرم لو حلف بطلاق المدخول بها طلقت وبانت بثلاث بالأيمان الثلاثة؛ لأنه كمل شرط الحنث وانحلت اليمين الرابعة لأنها صارت مبانة بثلاث تطليقات.

(فصل)

أصله أن الواحدة متى ذكرت في النفي تعم ومتى ذكرت في الإثبات تخص وإحدى تخص في المنفي والإثبات جميعًا بتناول الواحدة فحسب؛ لأن الواحدة لا تصير منفية إلا بنفي الكل كما يقال: ما رأيت واحدا فقد نفى رؤية الكل؛ لأن نفي رؤية الواحد لا يتصور إلا بنفي رؤية الكل وفي الإثبات تخص فإنك إذا قلت رأيت واحدًا كان المرئي واحدًا؛ لأن رؤية الواحد متصور بدون رؤية الكل بخلاف إحدى، فإنه لو قال ما رأيت إحداهما وهذا لا يقتضي مع رؤيتهما بل يستقيم أن يقال رأيت إحداهما وما رأيت الأخرى، ولهذا لا يستقيم في أن كلمة كل وهي كلمة التعميم بإحداكما فإنه لو قال: لا أقرب كل إحداكما لا يستقيم فلا يمكن تعميمها ويستقيم قران كلمة كل بالواحدة، فإنه لو قال: لا أقرب كل واحدة منكما كان صحيحا في اللغة فأمكن القول بتعميمها، ولو قال لها وهما مدخولتان: كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها مرتين فهو على أربعة أوجه:

أحدها: هذه.

والثاني: أن يقول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان قالها مرتين.

والثالث: أن يقول كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فأنتما طالقان.

والرابع: أن يقول: كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها مرتين طلقت فإنهما طالقان.

أما الأول: لو قال: كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقة؛ لأنه جعل شرط الحنث في اليمين الأولى الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية؛ لأن اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فانعقدت وتحقق شرط الحنث في الأولى وبقيت اليمينان منعقدتين؛ لأن عقدهما بكلمة توجب التعميم والتكرار في الأفعال حتى لو قال لهما ثالثا كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان طلقت كل واحدة تطليقتين فتبين كل واحدة بثلاث في المسألة المتقدمة تنحل الأولى بالثانية؛ لأن كلمة أن لا توجب التكرار فلم يتناول إلا حلفا واحدا.

والثاني: لو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان قالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقتين؛ لأن جعل شرط الحنث الحلف بطلاق واحدة منهما؛ لأن الحلف بطلاقهما، ألا ترى أنه لو قال لإحداهما بعد اليمين الأولى إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت كل واحدة تطليقة وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما جميعًا؛ لأن اليمين يعرف بالجزاء وجعل الجزاء طلاقهما فاختلفت أيمانهما فوقع بكل حلف طلاقان؛ لأنه تكرر شرط الحنث فتكرر الحنث واليمينان ينفيان لما عرف بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه جعل شرط الحنث الحلف بطلاقهما لا الحلف بطلاق إحداهما، ألا ترى لو قال لإحداهما بعد اليمين الأولى إن دخلت الدار فأنت طالق لا يقع عليها شيء.

ولو قال لهما: إن دخلتما الدار فأنتما طالقان طلقتا وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما مرة واحدة فاتحد شرط الحنث فاتحد الجزاء.

والثالث: لو قال: كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما كل واحدة طالق قالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقة طعن علي الرازي، وقال: يجب أن تطلق كل واحدة

تطليقتين؛ لأن كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط هدر وفي الجزاء معتبر؛ لأن كلمة كل لتعميم الأسماء والتعميم ثابت في الواحدة المذكورة في الشرط من غير ذكر كلمة كل؛ لأن الواحد مذكور في موضع النفي؛ لأن الشرط للنفي لا للإثبات؛ لأن في الشرط غرض الحالف من يمينه تأكيد نفي الشرط قرارا عن نفي الجزاء لا تحقيقه والواحد في المنفي يعم فلغا ذكر كلمة كل في حق الواحدة المذكورة في الشرط ووجب اعتباره في الجزاء؛ لأنه موضع الإثبات والواحدة والإثبات يخص فإذا ذكر كلمة كل تعميم الجزاء فكان ذكرها مقيدًا فكان معتبرا، والجواب عنه: إن كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط معتبرة كما هي معتبرة في الجزاء؛ لأن كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط تفيد تعميم الاسم؛ لأنه متى ذكر كلمة كل في الجزاء ولم يذكرها في الشرط تقع على كل واحدة تطليقتان ومتى ذكر كلمة كل فيهما تقع على كل واحدة تطليقة والطلاق أبغض المباحات فلكان السبيل فيه تقليله، فإنه فائدة أعظم من هذا فعلم أن كلمة كل تفيد في الشرط والجزاء جميعًا فلا بد من اعتبارها ومتى اعتبرناها فيهما وأنه حرف جمع وتعميم فيجمع الأسماء ويعمها فصار المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع في الشرط والجزاء بأن قال كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان مرتين تقع كل واحدة طلقة فكذا إذا جمع بينهما بحرف الجمع.

والرابع: لو قال مرتين: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة تطليقتين؛ لأنه ذكر حرف الجمع في الجزاء لا في الشرط بأن قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان مرتين طلقت كل واحدة تطليقتين فكذا هذا؛ لأنه جعل شرط الحنث الحلف بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما فيكون شرط الحنث فتكرر الطلاق.

ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق قالها مرتين فلا يخلو إما أن قال هي طالق، أو قال: فصاحبتها طالق، أو قال: فالأخرى طالق، طلقت واحدة تطليقة في الوجوه كلها؛ لأن قوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما بمنزلة قوله كل واحدة منكما؛ لأن الواحدة مذكورة في موضع الشرط واليمين يعقد لنفي الشرط

فكانت تكره في موضع النفي فتعم فتناولهما الشرط فصار المذكور منفيين معنى وقوله في الجزاء فهي طالق بمنزلة قوله فكل واحدة لأنها كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط وصاحبتها والأخرى كلام لا يستدل بنفيه؛ لأنه لا يفيد متى قطع أوله عن آخره فلا بد من أن يصرف إلى مكني يسبق ذكره وهي الواحدة المذكورة في الشرط الواحد المذكور في الشرط عامة بتناولهما فكذلك المذكورة في الجزاء ليكون ذكر الكناية على حسب المكني عنه؛ لأن الكناية تقوم مقام المكني عنه فإذا كان المكني عنه عاما فكذلك الكناية فصار كأنه قال كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها مرتين، ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فإحداكما طالق أو قال فواحدة منكما طالق قالها مرتين تقع طلقة واحدة بوقعها على من يشاء؛ لأنه حلف بطلاق إحداهما؛ لأن اليمين يعرف بالجزاء وقد ذكر في الجزاء الواحدة مصرحة ومفصحة والجزاء إثبات والواحدة في الإثبات تخص فصار حالفا بطلاق واحدة لا بعينها وجعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق واحدة منهما وفي المرة الثانية صار حالفا بطلاق واحدة منهما فحلف بخلاف المسائل المتقدمات؛ لأن الواحدة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط فعمت فتناولهما جميعًا وفي الجزاء مكنية لا مصرحة فانصرفت إلى الواحدة المصرحة في الشرط فعمت ضرورة عموم المكني عنه.

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا قالها مرتين طلقت إحداهما ثلاثا والبيان إليه، ألا ترى لو قال لامرأتيه إذا جاء غدًا فإحداكما طالق ثلاثا قالها مرتين فجاء الغد تطلق إحداهما ثلاثا والبيان إليه.

ولو طلق إحداهما ثلاثا قبل الغد تقع الثلاث على الأخرى في الغد والاستشهاد بهذه المسألة صحيح؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عنه وجود الشرط.

ولو أرسل عند مجيء الغد وقال: إحداكما طالق ثلاثًا مرتين لا يقع إلا ثلاث على إحداهما؛ لأنه في المرة الثانية صار جامعًا بين المطلقة ثلاثا وبين منكوحته وقائلا لهما إحداكما طالق ثلاثًا.

ولو قال لمنكوحته ولمطلقته ثلاثا: إحداكما طالق ثلاثا لا يقع على امرأته شيء؛

لأنه صادق في مقالته في المرة الثانية فكذلك في التعليق فصح الاستشهاد بها.

ولو طلق إحداهما بعينها ثلاثا فالمطلقة ثلاثا لا تصلح محلا لبقاء اليمين عليها فتعينت الأخرى لليمين فتقع الثلاث عليها في العدة.

ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق قاله مرتين لا يقع شيء؛ لأن شرط الحنث في اليمين الأولى الحلف بطلاقهما؛ لأن المذكور بعد حرف الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة حلف بطلاق إحداهما؛ لأن المذكور في الجزاء طلاق واحدة منهما فوجد شطر الشرط وشطر الشرط لا يكتسب حنثًا هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى بالواحدة في اليمين الثانية غير ما أراد باليمين الأولى يقع على إحداهما تطليقة؛ لأنه يصير حالفا بطلاقهما إلا أنه على التفاريق وذلك لا يصير فيكمل شرط الحنث فحنث.

(باب تعليق اليمين بالشرط)

(**الجامع**): أصله: أن اليمين ذكر شرط وجزاء والجزاء كما يجوز أن يكون شرط اليمين يجوز أن يكون تامه، كما لو قال لامرأته: إن قربتك فوالله لا أقربك ما لم يقربها مرة لا يصير موليا؛ لأنه علق الإيلاء بالقربان وإنها يمين تامة وذلك؛ لأن الجزاء ما يكون مخوفا محذورًا يخاف نزوله ووقوعه والخوف يتحقق بتعلق اليمين التامة بالشرط كما يتحقق بشرط اليمين؛ لأنه يخاف نزول الجزاء بانحلالها عند تحقيق شرطها.

لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام، ولو قدم الشرط بأن قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام.

وعن أبي يوسف: الطلاق يقع على الأخير في الوجهين جميعًا.

وقال زفر: يقع عليهما في الوجهين.

لزفر: أن كلام فلان شرط الحنث فما تزوج قبل الكلام وشرط الانعقاد في يمين

أخرى، كما لو قال لامرأته إن كلمتك فأنت طالق قاله مرتين فالكلام في المرة الثانية شرط الحنث في اليمين الأولى وشرط انعقاد اليمين الثانية فكذا هذا.

لأبي يوسف: أنه لو قدم الكلام طلقت المتزوجة بعد الكلام فكذا إذا أخره إذ لا فرق بين تقديم الشرط وبين تأخيره؛ لأن الشرط المؤخر مقدم معنى؛ لأنه يتوقف عليه الجزاء، وجه ظاهر الرواية أنه متى أخر الكلام لانتهت اليمين المضافة إلى التزويج بعد كلام فلان؛ لأن قوله: (كل امرأة أتزوجها) شرط؛ لأن كلمة (كل) متى قرنت بالفعل تصير بمعنى الشرط فقد علق الحالف بالتزوج طلاقا معلقا بكلام فلان وهو يمين تامة لا طلاقا منجزًا فإذا كلم فلانا انحلت هذه اليمين لفوات الجزاء وهو الطلاق المعلق بكلام فلان فالتي تزوجها واليمين منحلة مرتفعة فلا تطلق والتي تزوجها قبل الكلام تزوجها واليمين باقية فطلقت فأما إذا قدم الكلام فقد علق انعقاد اليمين بالتزويج بالكلام؛ لأنه دخل الشرط وهو الكلام على طرف الانعقاد فما لم يوجد كلام فلان لا ينعقد اليمين بالتزوج؛ لأن المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط فما تزوج قبل الكلام تزوج قبل انعقاد اليمين فلا تطلق وما تزوج بعد الكلام تزوج بعد انعقاد اليمين فطلقت، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره فيما إذا كان المعلق شرط اليمين فأما إذا كان المعلق يمينا تامة فلا؛ لأنه إذا قدم الكلام كان المعلق به انعقاد اليمين، وإذا أخره كان المعلق به شرط انحلال اليمين وبينهما مباينة بعيدة ومفارقة عظيمة، وكذلك لو قال: كلما كلمت فلانا، إلا من حيث إن (كلما) مما تكرر به وجود الجزاء على المرأة الداخلة تحت اليمين تكرر الشرط وهو الكلام وفي كل لا يتكرر وحتى إذا كلم فلانا مرتين ثم تزوج امرأتين طلقت ثنتين؛ لأنه انعقدت عليها يمينان وكلمة (كل) إذا كلم مرتين ثم تزوج امرأة طلقت واحدة؛ لأنه انعقدت عليها يمين واحدة؛ لأن كلمة (كلما) توجب تكرار اليمين وكلمة (إن) لا توجب التكرار.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها أبدًا أو إلى سنة فهي طالق إن كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقتا بخلاف ما لو قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها أبدًا أو إلى سنة وهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام لا ما تزوج

قبله؛ لأنه متى أخر الكلام فقد جعل اليمين عامة مصرحة وهو ذكر الأيام أبدا والسنة، فلو اعتبرنا الكلام شرطا لانعقاد اليمين في حق ما تزوج قبل الكلام يلغو ذكر الوقت، وفائدة ذكر الوقت أن يطلق ما تزوج في الوقت فمتى لم يطلق ما تزوج في الوقت يلغو ذكر الوقت فلم يعتبر الكلام شرطا لانعقاد اليمين فما تزوج بعد الكلام حتى يفيد ذكر الوقت فائدته ولا يلغو وجعلناه شرطا لوقوع الطلاق حتى يتعلق بوقوع الطلاق فينعقد اليمين على المرأة الأولى وتطلق لوجود الشرط الثاني وهو الكلام بخلاف ما إذا قدم الكلام؛ لأنه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين مطلقا؛ لأنه دخل الشرط على طرف الانعقاد فتعذر أن يجعل شرط الحنث فلا ينعقد اليمين إلا بعده.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق فهو بمنزلة ما لو قال: إن دخلت الدار وكل امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة أتزوجها بعد الدخول؛ لأنه ذكر شرطين ولم يذكر بينهما جزاء؛ لأن قوله كل امرأة أتزوجها شرط معنى، وقوله إن دخلت الدار شرط مفصح ومصرح به فكان شرطا اعترض على شرط فيجعل الشرط المقدم في الذكر مؤخرًا والمؤخر مقدما كما بينا فيجعل التزويج مؤخرا ويضمن في التزويج حرف الفاء؛ لأن التقديم والتأخير والإضمار والإدراج في اللغة لتصحيح الكلام جائز فصار كأنه قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق؛ لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد فإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت بينته؛ لأنه نوى ما يحتمله؛ لأن الكلام يحتمل التقديم والتأخير فصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن فعلت كذا فقد حق الفعل شرطا للحنث.

(باب اليمين بكلمة كل)

(المبسوط): أصله: أن كلمة كل تصحب الأسماء وتعمها ولا تصحب الأفعال قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِۗ﴾ [آل عمران: ١٨٥] تناول جميع النفوس المكتوب عليها الموت وقوله تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءِۭ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف: ٢٥]

ولأنه يقال كل رجل وكل امرأة ولا يقال كل صرت وكل مشيت دل أن كلمة كل تجمع الأسماء دون الأفعال إلا إذا اقترن به الفعل حينئذ تجمع الأفعال تبعًا للأسماء.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فكل امرأة يتزوجها تطلق واحدة، فإن تزوجها ثانيا لا تطلق.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق يقع الطلاق كلما تزوجها، والفرق أن كلمة كل أوجبت عموم النساء لا عموم الفعل وهو التزوج، وكلمة كلما أوجبت عموم الفعل وتكراره وهو التزوج لها فتكرر الحنث بتكرر التزوج وحيلته أن يقبل الفضولي نكاح امرأة فيخيره الحالف بالفعل دون القول كإيفاد المهر وإعطاء الهدية على ما مر شرحه في باب الحلف على التزوج وفي إن، وإذا ومتى لا تقع إلا مرة واحدة؛ لأن كلمة إن للشرط، وإذا ومتى للوقت فيتناول مرة واحدة ووقتا واحدا؛ لأن اللفظ لا يوجب التعميم.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ونوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء؛ لأن نية تخصيص العام خلاف الظاهر.

وقال الخصاف: تصح نيته في القضاء أيضًا وهذا مخلص لمن يلحقه ظالم فمن وقع في يد الظلمة واحد بقوله فلا بأس به؛ لأن الحالة دلالة ظاهرة على إرادة الخصوص من العموم.

(المنتقى): رجل له أربع نسوة فقال: كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا؛ لأنها مطلقة ينزل جماع كل واحدة وسائرهن طلقت كل واحدة ثنتين؛ لأن في حق سائرهن جماع امرأتين في حق كل واحدة منهن لسواها وعلى هذا القياس فافهم.

(الجامع): مسائله على فصول:

أحدها: في اليمين المنعقدة على جزاء واحد.

والثاني: في اليمين المنعقدة على أجزية.

والثالث: في اليمين المنعقدة على المنكوحة وعلى الأجنبية.

ولأنه يقال كل رجل وكل امرأة ولا يقال كل صرت وكل مشيت دل أن كلمة كل تجمع الأسماء دون الأفعال إلا إذا اقترن به الفعل حينئذ تجمع الأفعال تبعًا للأسماء.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فكل امرأة يتزوجها تطلق واحدة، فإن تزوجها ثانيا لا تطلق.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق يقع الطلاق كلما تزوجها، والفرق أن كلمة كل أوجبت عموم النساء لا عموم الفعل وهو التزوج، وكلمة كلما أوجبت عموم الفعل وتكراره وهو التزوج لها فتكرر الحنث بتكرر التزوج وحيلته أن يقبل الفضولي نكاح امرأة فيخيره الحالف بالفعل دون القول كإيفاد المهر وإعطاء الهدية على ما مر شرحه في باب الحلف على التزوج وفي إن، وإذا ومتى لا تقع إلا مرة واحدة؛ لأن كلمة إن للشرط، وإذا ومتى للوقت فيتناول مرة واحدة ووقتا واحدا؛ لأن اللفظ لا يوجب التعميم.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ونوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء؛ لأن نية تخصيص العام خلاف الظاهر.

وقال الخصاف: تصح نيته في القضاء أيضًا وهذا مخلص لمن يلحقه ظالم فمن وقع في يد الظلمة واحد بقوله فلا بأس به؛ لأن الحالة دلالة ظاهرة على إرادة الخصوص من العموم.

(**المنتقى**): رجل له أربع نسوة فقال: كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا؛ لأنها مطلقة ينزل جماع كل واحدة وسائرهن طلقت كل واحدة ثنتين؛ لأن في حق سائرهن جماع امرأتين في حق كل واحدة منهن لسواها وعلى هذا القياس فافهم.

(**الجامع**): مسائله على فصول:

أحدها: في اليمين المنعقدة على جزاء واحد.

والثاني: في اليمين المنعقدة على أجزية.

والثالث: في اليمين المنعقدة على المنكوحة وعلى الأجنبية.

(فصل)

رجل له أربع نسوة قال: كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت؛ لأن كل يتناول كل امرأة على حدة فصار مصنفا الطلاق إلى كل امرأة موصوفة بكونها داخلة الدار فلا بد من مراعاة هذه الصفة، كما لو قال: كل امرأة لي مكية أو طائفية أو سوداء أو بيضاء فهي طالق لا بد من مراعاة هذه الصفة لوقوع الطلاق فكذا هذا، ولو دخلن طلقن؛ لأن كلمة كل تناولت كل واحدة من نسائه، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق.

ولو قال: كلما فدخلت واحدة تطلق ولو دخلت ثانيا تطلق، ولو دخلت ثالثا تطلق؛ لأن كلما تعم الأفعال مقصودًا والأسماء تبعا للأفعال، فقد علق الطلاق بكل دخول فنزل عند كل دخول وكلمة كل تعم الأسماء دون الأفعال فلا يتناول كل امرأة إلا مرة واحدة ولا يتعلق طلاقها إلا بدخولها مرة واحدة، فإن تزوجت بزوج آخر بعد الثلاث وعادت إليه ودخلت لم تطلق خلافًا لزفر لما عرف، بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فإنها تطلق لو تزوجها ألف مرة؛ لأن جزاء هذه اليمين تطليقات كل ملك سيوجد وذلك لم يفت بالثلاث؛ لأن في الملك الذي سيوجد كثرة فبقيت اليمين وفي تلك اليمين الجزاء تطليقات الملك القائم للحال؛ لأن اليمين المضافة إلى الملك إنما تنعقد باعتبار الملك القائم للحال لا باعتبار مطلق الملك كما بينا وطلاق هذا الملك لم يبق فارتفعت اليمين.

(فصل)

أصله: أن الكلام إذا كان تاما مستقلا بنفسه يوجد حكمه من نفسه لا من غيره، وإن كان ناقصًا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوجد حكمه من غيره لئلا يلغو بنفسه، والكناية لا تستقل بنفسها فأخذ حكمه من المكني عنه والصريح معتبر بنفسه.

ولو قال: كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق إلا عبدًا واحدا؛ لأن العقد صريح مستقل بنفسه متفرد بحكمه

مفهوم المعنى بذاته فلا يوجد حكمه من غيره بل يعتبر بنفسه فلم يعطف على الأول وأنه يكره في الإثبات فيخص.

ولو قال: كلما والمسألة بحالها عتق أربعة عبيد؛ لأن كلمة كلما أوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرط على حدة وعتق العبد معلق بالدخول، ومن ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزاء حتى يقيد، ومن ضرورة تكرر الجزاء تعميم الاسم؛ لأن جزاءين وهو عتقين لا يوجد في عبد واحد، وإنما يوجد في عبدين فما أوجب تعميم الفعل أوجب تعميم العبد بخلاف الأولى؛ لأن كلمة كل تعم الأسماء لا الأفعال، وإنما تعم الأفعال تبعا لعموم الأسماء ضرورة عموم الأسماء وتعميم الاسم يثبت في حق النساء فأوجب تعميم الفعل ولم يثبت تعميم الاسم في حق العبد؛ لأنه لم ينعطف على النساء فلا يثبت تعميم الفعل وهو الدخول فبقي الشرط في حقه دخولا واحد وأحد من نسائه صار كأنه قال إن دخلت واحدة من نسائي هذه الدار فعبد من عبيدي حر لو أرسل وقال: كل امرأة لي طالق وعبد من عبيدي حر يطلق جميع نسائه ويعتق عبد واحد والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجوب الشرط.

ولو قال: كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعًا عتقن وعتق الأولاد كلهم ولم يعتق إلا عبد واحد، وأما عتقهن فلِمَا ذكرنا، وأما أولادهن فلأن الولد مضاف إلى أمه والمضاف إنما يعرف بالمضاف إليه؛ لأنه مما لا يستقل بنفسه، فإن قوله: وإنها لا يستقل بنفسه ولم يكن كلاما مفهوم المعنى فكان ناقصا فيوجد حكمه من أمه والمضاف إليهن وهي الجواري عامة بسبب كلمة كل فكذلك المضاف إليهن وأما العبد فلما مر.

ولو قال: كل دار دخلها فعليَّ حجة فدخل دورًا لم يلزمه إلا حجة؛ لأنه صرح بالحجة وهي نكرة في الإثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها وهي كلمة كل ولم يعلقها بشرط مكرر، فإن دخول الدار غير متكرر؛ لأن كلمة كل تجمع الأسماء دون الأفعال فكان المعلق حجة واحدة فصار كأنه قال إن دخلت دارا من الدور فعليَّ حجة.

ولو قال: فعليَّ بها حجة لزمه بكل دار حجة؛ لأنه أضاف الحجة إلى الدار؛ لأن الهاء كناية عن مكني مؤنث سابق ذكرها وهي الدار لا الدخول وحكم المضاف إليه كما بينا والمضاف إليه وهي الدار عامة؛ لأنه دخل عليها كلمة التعميم وهي كلمة كل فكذا المضاف وهي الحجة تصير عامة ثم تثبت عموم الفعل وهو الدخول ضرورة عموم الاسم متى اقترن الفعل به.

(فصل)

إذا كان للرجل امرأة لم يدخل بها فقال: كل امرأة وكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار فتزوج امرأة فطلقها وطلق التي كانت عنده واحدة قبل أن يدخل بها ثم تزوجها في الثلاثين سنة ثم دخلت الدار طلقت التي كانت عنده تطليقتين بالدخول والأخرى واحدة؛ لأنه انعقدت على القديمة يمينان إحداهما يمين الكون بقوله كل امرأة ويمين التزوج بقوله كل امرأة أتزوجها؛ لأنه داخلة فيه وقد تزوجها في ثلاثين سنة والجديدة لم تدخل تحت يمين الكون ودخلت تحت يمين التزوج وإن تزوجها مرتين؛ لأن كل لا تعم الأفعال وشرط الحنث في الأيمان كلها دخول الدار؛ لأن الزوج ذكر الدار عقيب كلامين معطوف أحدهما على الآخر فينصرف الدخول إليهما والشرط الواحد يكفي شرطا لأيمان جمة فبانت القديمة بثلاث ثنتين باليمين والأخرى بالتنجيز والجديدة طلقت ثنتين إحداهما باليمين والأخرى بالتنجيز.

ولو قال: كلما والمسألة بحالها طلقت الجديدة تطليقتين فتكرر اليمين بتكرر التزوج.

ولو لم يتزوجهما بعدما طلقهما حتى دخلت الدار ثم تزوجهما ثم دخلت الدار واليمين بكلمة كل طلقت القديمة دون الجديدة؛ لأن القديمة دخلت تحت يمين التزوج حتى تزوجها بعد الدخول فيكون الدخول شرط انعقاد اليمين بالتزوج والتزوج شرط الحنث واليمين باقية في حقها لأنها لم تبطل بالبينونة الواقعة بالطلقة الأولى فتطلق القديمة بنفس التزوج فأما الجديدة دخلت تحت يمين التزوج حتى

تزوجها وانحلت يمينها بلا حنث حين دخلت الدار وهي ليست في نكاحه ولا عدته ولم يتكرر اليمين عليها بالتزوج ثانيا.

ولو قال: كلما تزوجت امرأة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امرأة مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق إلا مرة؛ لأن قوله فدخلت الدار عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه، وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا أيضًا وصار كما لو قال كلما دخلت الدار فأكلت فأنت طالق فدخلت الدار مرارًا وأكلت مرة لم يقع إلا واحد فكذا هذا، بخلاف ما لو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار فتزوجها مرارًا ودخل بها مرة طلقت ثلاثا؛ لأنه لم يعطف الدخول على الشرط المكرر حتى يصير الدخول مكررًا بحكم العطف بل قرن بالدخول كلمة إن، فإنه لا يقتضي التكرار فلم يثبت تكرار الدخول فصار الدخول شرط الحنث والأيمان كلها.

(باب اليمين بكلمة كلما)

(المبسوط): أصله: أن كلمة كلما تصحب الأفعال وتعمها وعموم الأسماء ضرورة عموم الأفعال قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦] وقوله تعالى: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤] وقوله تعالى: ﴿كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ﴾ [آل عمران: ٣٧] ولأنه تعالى كما يقال كلما ضرب وكلما قام وكلما قعد ولا يقال كلما رجل وكلما امرأة، وإنما يجمع الأسماء تبعًا للأفعال؛ لأن من ضرورة الفعل وجود الاسم، فإنه لا يتصور فعل بدون الفاعل فإذا جمع الفعل جمع الاسم ضرورة ويتصور الاسم بدون الفعل ثم المنعقد كلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث في يمينه أم أيمان منعقدة عليَّ.

رواية (الجامع) أيمان منعقدة للحال انحلت بعضها بالحنث وبقيت بعضها منعقدة إلى أن يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة

ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى، وجه هذه الرواية أن اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء إلا مرة واحدة فكانت يمينا واحدة للحال إلا أنه يتجدد انعقادها مرة بعد أخرى ثم بعد الحنث لأنها عقدت كلمة توجب التكرار.

ولو قال لامرأته: كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار مرة واحدة لا تقع عليها إلا طلقة واحدة.

ولو انعقدت الأيمان كلها للحال لكان يحنث في الأيمان كلها بدخول واحد فلما لم يحنث إلا في يمين واحد علم أن المنعقد للحال يمين واحد.

وجه رواية الجامع أن اليمين إنما يتكرر بتكرر الشرط والجزاء وقد تكرر الشرط والجزاء؛ لأن كلمة كلما تقتضي التكرار في الأفعال وتعميمها فتقتضي أن يكون كل فعل شرطا فكان الشرط مكررًا ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء؛ لأن الشرط لا يصح بدون الجزاء.

ولو تكرر الجزاء حقيقة لكانت أيمانا منعقدة فكذا إذا تكرر معنى وصورة إلا أنه انحلت بعضها بالحنث وبقيت بعضها منعقدة فصار الثابت أيمانا منعقدة للحال متعاقبة مترادفة على حسب تعاقب الشرط فصار كأنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق.

ولو صرح بهذا كان لا يحنث في الأيمان بشرط واحد فكذا هذا والفتوى على رواية الجامع؛ لأنه أحوط.

ثم المسائل على فصلين:

أحدهما: إذا علق الجزاء بشرط واحد مكرر.

والثاني: إذا علقه بشرطين أحدهما مكرر والآخر غير مكرر.

(فصل)

(**المنتقى**): ورُوي عن أبي يوسف: كلما دخلت الدار فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخلها أربع مرات ولم يعين واحدة بيمين بعينها تقع بكل دخلة واحدة إن شاء فرقها عليهن، وإن شاء جمعها على واحدة.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا أو كلمت فلانا فعبد من عبيدي

حر فدخلت مرارًا وكلمت مرة لم يعتق إلا عبد واحد؛ لأنه جعل الدخول والكلام شرطا واحدًا فما لم يتكرر كل الشرط لا يتكرر الجزاء ولا يعتبر الترتيب ولكن كلما وجد دخول وكلام طلقت.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار، فإن كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا؛ لأنه لم يعطف الكلام على الدخول؛ لأنه ذكر للكلام حرف الشرط لا يتكرر الجزاء ولا يعتبر الترتيب ولكن كلما وجد دخول وكلام طلقت.

ولو قال: كلما فيصير شرطا على حدة فقد علق الطلاق بالكلام ثم علق اليمين بالدخول فكانت اليمين جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرر الشرط إذا ذكره بكلمة كلما فيصير عند كل دخول، فإنه علق الطلاق بالكلام فإذا كلمت مرة طلقت ثلاثا؛ لأن الفعل الواحد يصلح شرطا لأيمان جمة.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار وكلما كلمت فلانا فأنت طالق فاليمين الثانية تصير متعلقة بالدخول، وإذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فإذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا.

(**الفتاوى**): رجل قال كلما أكلت اللحم فلله عليّ أن أتصدق بدرهم فأكل فعليه بكل لقمة درهم؛ لأن كل لقمة أكل.

ولو قال: كلما شربت الماء والمسألة بحالها فعليه لكل نفس درهم؛ لأن كل نفس شرب على حدة وليس عليه في نفس واحد أكثر من درهم يعني كل مص؛ لأن الكل شرب واحد.

ولو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها لساعة طلقت امرأته ثلاثا؛ لأن الدوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل.

(**الجامع**): أصله: أن الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر، فإنه لا يتكرر بتكرر المتكرر؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل عند وجودهما.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار فعليّ حجة إن ضربتك فركل مرارًا ولم يضربه

إلا مرة، فإنه يلزمه الحج بعدد الدخلات؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكأنه قال عند كل دخلة علي حجة إن ضربتك.

ولو قال مرارًا عليّ حجة إن ضربت فلانا فضربه مرة حنث في الأيمان كلها؛ لأن الشرط الواحد يكفي شرطا للحنث في أيمان جمة بخلاف ما لو دخل وضرب ثم دخل مرة أخرى لا يلزمه حجة أخرى ما لم يضربه ثانيا؛ لأن اليمين الثانية انعقدت عند الدخلة الثانية والضرب في اليمين الأولى وجد قبل انعقاد اليمين الثانية والأيمان تقتضي شروطا في المستقبل لا في الماضي.

وكذلك لو قال: كلما دخلت الدار فامرأته طالق أو عبده حر إن ضربت فلانا؛ لأنه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا أو طلاقا معلقا بالضرب.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أضربك أو حلف أو عزم أن لا أضربك فدخلها مرارا ثم ضربه بعدد كل دخلة لم يحنث إلا مرة؛ لأن اليمين بالله تعلقت بشرطين أحدهما مكرر وهو الدخول والثاني غير مكرر وهو الضرب؛ لأنه لو اقتصر على قوله فوالله لم يكن كلاما تاما فلا يتعلق بالدخول بشيء، وإنما يتم بقوله لأضربك وكانت يمينا واحدة فتعلقت بالدخول والضرب غير مذكور فكانت اليمين معلقة بشرطين أحدهما مكرر والآخر غير مكرر والمعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما وفي المرة الثانية لم يوجد أحدهما وهو الضرب فلا يحنث، كما لو قال إن دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فعبدي حر فدخل مرة وكلم مرارًا لا يعتق إلا عبد واحد فكذا هذا، ولو قال فعلي نذر أو يمين أو عهد الله أو يهودي فدخلها مرتين وضربه بعدد كل دخلة حنث في يمينه؛ لأن الجزاء هنا تعلق بشرط مكرر؛ لأنه لو اقتصر على قوله كلما دخلت الدار فعليّ يمين الله أو عهد الله كان كلاما تاما وتعلق اليمين بالله بالدخول فكان الضرب لتأخر المكرر عن حالة الدخول إلى وقت الضرب لا لتعليق المكرر والجزاء متى تعلق بشرط مكرر على الخصوص تكرر بتكرر الشرط، ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل مرتين ثم قربها لم يلزمه إلا كفارة واحدة؛ لأن الجزاء وهو قوله والله لا أقربك تعلق بشرط مكرر وهو الدخول وبشرط غير مكرر وهو القربان؛ لأن الحنث في الإيلاء معلق بالقربان

والجزاء متى تعلق بشرط مكرر وغير مكرر، فإنه لا يتكرر المكرر فإذا حنث مرة لا يبقى اليمين، وإن لم يقربها فمضت أربعة أشهر من الدخلة الأولى بانت، وإذا انقضت أربعة أشهر أخرى من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت؛ لأن الإيلاء لها حكمان حكم الحنث كما في سائر الأيمان وحكم البر وهو الطلاق وقد ظهر عمل كلمة كلما في حق الطلاق ولم يظهر في حق الكفارة؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل معلق بمضي المدة فيعلق الطلاق المؤجل بشرط مكرر وهو الدخول فيتكرر الطلاق بتكرر الدخول وقوله إن لم أقربك لتأخر المكرر وتأجيله لما بينا وصار كأنه قال كلما دخلت الدار فأنت طالق إلى أربعة أشهر قاما للكفارة حكم الحنث لا حكم يمين منعقدة فلا يمكن أن يجعل الإيلاء كناية عن إيجاب الكفارة فلم يتعلق بشرط مكرر فلم يتكرر الحنث.

(فصل)

(**الجامع**): أصله: أن الإيلاء حكمان حكم الحنث وهو لزوم الكفارة متى قربها وحكم البر وهو الطلاق متى لم يقربها ومضت المدة والكفارة تتعدد بتعدد اليمين وتتحد باتحادها اختلفت مدة الإيلاء أم اتحدت؛ لأن الكفارة شرعت لرفع الذنب الحاصل بالحنث ومحو الإثم الواقع بهتك حرمة الإثم فمتى تعددت اليمين والحنث تعددت الكفارة وإلا فلا، والطلاق يتعدد بتعدد المدة ويتحد باتحادها وإن تعددت اليمين الإيلاء إنما صار سببا لوقوع الطلاق؛ لأنه بالإيلاء منع حقها من الجماع مدة أربعة أشهر فصارت مظلومة فتضررت فالشرع جعل الإيلاء سببا لخلاصها بوقوع الطلاق بعد مضي المدة والممنوع في واحدة حق واحد وإن تعددت اليمين؛ لأن الحق الواحد لا يصير حقوقا بتعدد المنع، وإذا لم يتعدد المنع لم يتعدد الطلاق، وإذا اختلفت المدة بعدد المنع حكما واعتبارًا؛ لأن المنع أمر باطن منكتم فأقيمت المدة مقامه لأنها علامة ظاهرة دالة عليه.

ولو قال: كلما كلمت رجلا فوالله لا أقربك فكلم رجلين معا ثم لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لم يقع إلا طلاق واحد؛ لأنه اتحدت المدة فاتحد المنع فلم يتصور تكرر المنع فلا يتكرر أيضًا تعليق الطلاق فكلام بخلاف ما لو قال: كلما

دخلت دارًا؛ لأن الدخولين لا يوحدان إلا في وقتين مختلفين فتعددت مدة المنع فتعدد المنع فتكرر تعليق الطلاق بالدخول.

ولو قال: إن قربتك فأنت طالق كلما دخلت هذه الدار لم يكن موليا؛ لأنه يلزمه بقربانها شيء، وإنما يلزمه اليمين، فإنه يصير بالقربان حالفًا بطلاقها ويمكنه أن لا يدخل الدار وأن لا يقع الطلاق وله يد من الدخول ولا يفوت عليه السكنى متى لم يدخل، فإنه يخلي بين يدي إنسان فيحمله فيدخله فينتفع بها.

ولو قال: كلما كلمت أحد هذين الرجلين فوالله لا أقربك فكلمهما في مجلسين كان إيلاءين وإن قربها حنث في يمين واحدة ويلزمه كفارة واحدة؛ لأن المنع قد تعدد واختلف لاختلاف مدة الإيلاء فتعدد الطلاق إلا أن اليمين قد اتحدت لاتحاد صيغة اليمين وهي قوله والله لا أقربك فاتحد الحنث فاتحدت الكفارة.

وقال زفر: يكون إيلاءين في حق الطلاق والكفارة.

وكذلك لو قال إن جاء غدًا فوالله لا أقربك ثم قال ثانيا فهما يمينان والإيلاء واحد حتى لو لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت بواحدة ومتى قربها لزمه كفارتان.

وقال زفر: يكون إيلاءين في الطلاق والكفارة؛ لأن الإيلاء صار كناية عن قوله أنت طالق مني لم أقربك أربعة أشهر فمتى قاله مرارا فقد كرر الإيلاء فتكرر حكمه وهو الطلاق والكفارة.

لنا ما ذكرنا أن الإيلاء إنما انعقد سببا لوقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع أربعة أشهر والمنع قد اتحد لاتحاد المدة متحد الإيلاء فيتحد الطلاق فأما اليمين قد تعددت لتعذر صيغة اليمين فتعدد الحنث فتتعدد الكفارة.

ولو قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق إن قربتك أو قال إن قربتك كلما دخلت الدار فأنت طالق لا يصير موليًا ما لم يدخل؛ لأن المعلق بالشرط عند عدم وجوده كالمرسل، فإنه قال لها عند الدار إن قربتك فأنت طالق يصير موليًا؛ لأنه بحال لا يملك قربانها إلا بشيء يلزمه وهو الطلاق، فإن دخلها دخلتين فهو مولى بكل دخلة لاختلاف المدة وتعددها.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار، فإن قربتك فعليَّ حجة فدخل ثم قربها فعليه حجة وكفارتان؛ لأنه ذكر بين الشرطين حرف الفاء فلا يمكن تقديم القربان على

الدخول؛ لأن حرف الفاء للتعقيب فلا يكون من المسائل المعترضة فلم يبق إلا بتأخر الشرط الثاني عن الجزاء لتبقى كلما على العموم ويتكرر الجزاء بتكرره فصار كأنه قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة إن قربتك.

وكذلك لو قال: كلما دخلت الدار فقربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب لم يلزمه حجتان؛ لأن القربان هنا شرط مثل الدخول؛ لأنه معطوف عليه ولم يذكر له حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا واحدًا فدخلا تحت كلمة كلما فتكرر الحج بتكررهما جميعًا.

ولو دخل مرارًا ولم يقرب يلزمه كل دخلة إيلاء في المسألة الأولى؛ لأن الإيلاء فيها متعلق بالدخول فيتكرر بتكرره وفي المسألة الثانية لا يلزمه إلا إيلاء واحد؛ لأن هنا الحجة جزاء الدخول والقربان فلا يتكرر ويتكرر أحد الشرطين.

(باب اليمين بكلمة أي)

(الجامع): أصله أن النكرة متى وصفت بصفة عامة عمت، وإذا أطلقت خصت مع الإثبات كما لو حلف لا يكلم الناس إلا رجلا فكلم واحدا حنث؛ لأن المستثنى نكرة في الإثبات مطلقه عن صفة؛ لأن المستثنى رجل وأنه نكرة؛ لأن أسماء الأجناس كلها نكرات لا معارف، ولهذا يستقيم أن يقال أي رجل.

ولو قال: كان اسم معرفة لما استقام أن يقال أي رجل.

ولو قال: لا أكلم إلا رجلا كوفيًا وكلم كوفيًا ثم آخر إلى أن كلم جميع رجال الكوفة لا يحنث؛ لأن المستثنى جميع رجال الكوفة؛ لأن المستثنى نكرة وقد وصف بصفة عامة فأوجبت التعميم؛ لأن الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف بحيث لا يحتمل العدد كقوله إلا رجلا واحدا كوفيا وكلمة أي يتناول لكل واحد من الجملة على سبيل الانفراد وقال الله تعالى: ﴿أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا﴾ [النمل: ٣٨] فأراد به الفرد وقوله تعالى: ﴿أَيُّ الْفَرِيقَيْنِ خَيْرٌ مَقَامًا﴾ [مريم: ٧٣] والمراد به أحد الفريقين وهم المؤمنون ويقول: أيكم يفعل كذا ولا يقول أيكم تفعلون؛ لأنه يصحب الأسماء ولا

يصحب الأفعال ويصحب النكرات ولا يصحب المعارف، فإنك تقول أي رجل ولا تقول أي فعل وأي ضرب، ولهذا قال سيبويه والمبرد: إن أي في اللغة بعض مجهول من جملة معلومة.

ولو قال: أيُّ عبيدي ضربته فهو حر فضربهم جميعًا لم يعتق إلا واحدا؛ لأن أي تتناول واحدا نكرة من عبيده؛ ولأنها نكرة في الإثبات معرفة عن الصفة، فإن المولى جعل الضرب صفة للمخاطب لا للعبد فيخص، ولو ضربهم على التعاقب عتق الأول لوجود شرط الحنث فيه ولم يعتق الباقون لانحلال اليمين.

ولو قال: أي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا؛ لأنه وصفهم بصفة عامة؛ لأنه جعل الضرب صفة للعبد، والنكرة متى وصفت بصفة عامة عمت فتناول ذلك جميع عبيده فصار كأنه قال كل واحد من عبيدي ضربك فهو حر.

ولو قال لعبيده: أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعًا إن كانت الخشبة بحيث يطيق حملها الواحد لم يحنث؛ لأن كلمة أي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله، وإن كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا؛ لأن في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كأنه قال: أيكم حملها مع أصحابه، ونظير هذا لو قال: أيكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعًا عتقوا؛ لأن المراد منه شرب البعض عرفا؛ لأن شرب الكل متعذر فصار كأنه قال أيكم شرب بعض هذا الماء فهو حر.

ولو قال: أيكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن الواحد شربه بدفعة أو دفعتين فشربوا جميعًا لم يعتق واحد منهم لما ذكرنا، وإن حملها بعضهم لم يعتق؛ لأن كلمة أي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة معنى متى وصفت بصفة عامة وهنا وصفت بصفة عامة وهو الحمل متناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله إن حملتم هذه الخشبة فأنتم أحرار فحملها بعضهم لم يعتق؛ لأن اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل بعمومه وشموله فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث.

(المنتقى): له ثلاث نسوة وهن مصطفات بين يديه فقال أيتكن يجنب التي يقع عليها طلاقي فهي طالق لا يقع شيء حتى تطلق إحداهن، فإن طلق الوسطى طلقت الوسطى ثنتين وكل واحدة بالتنجيز وأخرى يتعلق طلاقها بوقوع الطلاق على التي بجنبها، وإن طلق الأولى طلقت التي بجنبها وهي الوسطى؛ لأنه وجد شرط الحنث ويمينها.

(باب اليمين بكلمة أو)

(المبسوط): أصله: أن كلمة أو متى دخلت بين اسمين أو اسمًا في النفي والتحريم والإباحة كان بمعنى (ولا) ويعم جميع المسميات في هذه المواضع كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴿٢٤﴾﴾ [الإنسان: ٢٤] معناه ولا تطع آثما ولا كفورا ومتى دخل بين اسمين في الإثباتات والإيجابات كان للتخيير كما في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] والواجب أحد الأنواع الثلاثة وللمكفر الخيار وكذا إذا دخل بين اسمين في الإخبار ممن يجوز عليه الغلط والشك كما في قوله رأيت زيدًا أو عمرًا كان الثابت رؤية أحدهما لا رؤيتهما، ولهذا لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين درهما كان المستثنى أحد العددين لا كلاهما وكلمة (أو) هنا للخصوص؛ لأن أو في حقيقة اللغة للخصوص، فإنه إنما يذكر لبيان الثابت أحد المسميات لا الكل إلا أنه نزل هذه الحقيقة في النفي والتحريمات والإباحات وجعلناه بمنزلة الواو لعرف الاستعمال أو لضرورة أن المقصود من النفي والتحريم هو أن لا يوجد المحرم والأدنى أن لا يصير منفيًا ومحرمًا إلا بنفي الكل وتحريمه لقوله ما رأيت رجلا لا ينتفي رؤية الواحد إلا بانتفاء رؤية الكل هذه الضرورة معدومة في الكل الإيجابات والإخبارات فبقيت العبرة للحقيقة ومتى دخل بين نفي وإثبات كان بمعنى حتى مهما أمكن جعله للغاية كقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَبْرَحَ ٱلْأَرْضَ حَتَّىٰ يَأْذَنَ لِىٓ أَبِىٓ أَوْ يَحْكُمَ ٱللَّهُ لِى﴾ [يوسف: ٨٠] وقوله تعالى: ﴿لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنۢبُوعًا ﴿٩٠﴾﴾ [الإسراء: ٩٠] وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَكُونَ

لَكَ بَيْتٌ مِن زُخْرُفٍ ﴾ [الإسراء: ٩٣] معناه حتى وقال الشاعر[(١)]: [البسيط]

لا أَستَطيعُ نُزوعًا عَن مَوَدَّتِها ... أو يصنعُ الحُبُّ بي بعض الَّذي صَنَعا

معناه حتى يصنع الحب.

وفي عرف الاستعمال يقال للمديون: لا أبرح من هاهنا أو تعطيني حقي أي حتى تعطيني حقي ويقال لا أبيعك هذا الثوب بعشرة أو تزيدني أي حتى تزيدني، مثال الأول لو حلف لا يكلم فلانا فأيهما كلم حنث كأن قال: لا أكلم فلانا ولا فلانا؛ لأن كلمة أو دخل بين اسمين في النفي؛ لأنه دخل بين اسمين في الإيجاب والإثبات.

وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأي الدارين دخلت طلقت؛ لأن أو للتخيير فصار كل واحد شرطا على حدة.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار فامرأته طالق أو كلمت زيدًا فعبده حر فدخل الدار طلقت ولا ينتظر كلام زيد، ولو كلم عتق ولا ينتظر الدخول لأيهما يمينان تامتان أدخل حرف التخيير بينهما فأيهما وجد شرطه سابقا بين الجزاء ولا ينتظر الآخر، ولو وجد الشرطان معًا قالوا له الخيار إن شاء طلق، وإن شاء أعتق؛ لأن المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أرسل هكذا كان له الخيار ولا خيار له قبل وجود الشرطين؛ لأنه لم يلزمه باليمين، وإنما يخير في الحقوق اللازمة ليمكننا بناء الأحكام عليه.

(المنتقى): رُوي عن أبي يوسف رحمه الله: فمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا أو لأضربن هذا الخادم اليوم فضربه من يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق؛ لأن الثابت أحدهما فإذا وجد الضرب انتفى الطلاق وإن مضى اليوم قبل الضرب حنث ويخير بين أن يوقع الطلاق أو يلزم نفسه اليمين؛ لأن الثابت أحدهما والإجمال وجد منه وكان التعيين إليه، فإن اختار الطلاق لزمه وبطلت اليمين؛ لأن التخيير وجد بين الإيقاع واليمين فإذا اختار الإيقاع وقع وبطلت اليمين، فإن اختار التزام اليمين لا يبطل الطلاق؛ لأن اليمين لا يجب على الإنسان بالالتزام؛ لأن الالتزام إنما يصح فيما يلزمه من الحكم وقبل الحنث الكفارة لا تلزمه فلم يتعين اليمين بالاختيار فلم يصح تعيين اليمين قبله.

---

(١) البيت لمجنون ليلى في ديوانه ٨٢/١.

ولو قال: امرأته طالق ثلاثا أو والله لأضربن فلانة فماتت فلانة قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق؛ لأن الحنث يثبت في إحدى اليمينين، ولو مات الحالف قبل الضرب فقد وقع الحنث أو الطلاق وقد مات قبل البيان فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث وهذا التخيير من حنث اليمين ولا يجيزه القاضي على ذلك؛ لأن أحدهما لا مدخل له في القضاء وهو التزام الكفارة، ولو كان بدل الكفارة طلاق امرأة أخرى أجره القاضي حتى يتبين؛ لأن لكل واحد منهما مدخل في القضاء.

ولو قال: أنت طالق أو عليَّ حجة لم يجزه القاضي؛ لأن الحجة لا تدخل تحت الالتزام.

ولو قال: أنت طالق أو فلانة عليّ حرام تعين اليمين لم يجبره القاضي حتى يمضي أربعة أشهر؛ لأنه أدخل التخيير بين الإيقاع وبين الإيلاء؛ لأن قوله عليّ حرام ينعقد إيلاء مع إرادته الإيلاء ولا يمكنه إسقاط الإيلاء عن نفسه بالكفارة فإذا مضت أربعة أشهر قبل القربان أجبره القاضي على أن يوقع طلاق الإيلاء.

ولو قال: والله لأتركن دخول هذه الدار اليوم أو لأدخلن هذه الدار الأخرى غدًا فترك الأولى والأخيرة أو دخلهما جميعًا ومضى اليومان، فإنه يحنث إلا في وجه وهو ما إذا ترك الأولى ودخل الأخيرة في اليوم الثاني، فإنه لا يحنث.

(الجامع): ولو قال: والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا اليمين على أن يكلم الأول وحده أو يكلم الآخرين جميعًا؛ لأن (أو) دخل بين معنيين فكان بمعنى ولا فصار كأنه قال: لا أكلم فلانا ولا فلانا وفلانا؛ لأن الثالث معطوف على الثاني لا على الأول؛ لأنه يقدر عطفه على الأول؛ لأن الثاني صار فاصلًا بينهما؛ لأنه صار مقطوعًا عن الأول لما صار منفيا ينفي على حدة فصار معطوفًا على الثاني ومجموعًا إلى الثاني بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا كلاهما.

ولو قال لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا إن كلم الثالث حنث وإن كلم أحد الأوليين لا يحنث ما لم يكلمهما؛ لأنه عطف الثاني على الأول في التحريم؛ لأنه أفرد الثالث يبقى على حدة فينعطف الثاني على الأول فيه فيشاركه في لفظ التحريم فصار كأنه قال: لا أكلم فلانا وفلانا ولا فلانا، ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار ولا أدخل هذه

الدار فأيهما دخل حنث؛ لأن كلمة أو دخل بين اسمين في النفي كان بمعنى ولا وأنها نكرة في النفي فتعم فيصير كل واحد منفيا كأنه قال لا هذه ولا هذه فقد جعل شرط حنثه أحد الفعلين والحالف متى جعل شرط حنثه أحد الفعلين، فإنه يحنث بأولهما حتى لا يصير كلاهما شرطًا للحنث لما مر في الطلاق.

ولو قال: والله لأدخلن هذه الدار أو هذه فأيهما دخل بر؛ لأن كلمة أو دخلت بين إثباتين فكان للتخيير فيخص فيتناول إحداهما.

ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار أبدًا أو لأدخلن هذه الدار الأخرى اليوم فدخل الأولى حنث وإن دخل الأخرى بر لأنها دخلت بين نفي وإثبات ولم يمكن أن يجعل للغاية بمعنى حتى؛ لأنه لو صرح بحتى مكان (أو) لم يستقم الكلام واختل النظام؛ لأنه نص على الأبد في النفي وذكر اليوم في الإثبات لا يصلح غاية للأبد؛ لأن الأبد لا ينقضي باليوم ومتى تعذر جعلها للغاية يجعل للتخيير.

ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأولى قبل دخوله الثانية حنث وإن دخل الثانية أولا سقطت اليمين؛ لأن (أو) هنا بمعنى حتى للغاية؛ لأنه أمكن؛ لأنه لم يذكر في النفي ما ينافي الغاية ويمين النفي لا ينفي بعد دخول الدار الأخرى اعتبر (أو) للتخيير بالإجماع فكان غاية معنى تخييرًا لفظًا وقد تعذر الجمع منهما لما فيه من التنافي فكان اعتبارًا بمعنى أولى من اعتبار اللفظ؛ لأن المقصود من الألفاظ المعاني فصار كأنه قال لا أدخل هذه الدار حتى أدخل الدار الأولى، ولو نص على ذلك كان المنعقد يمينا واحدة على النفي إلى غاية وهي دخول الدار الأخرى.

ولو قال: لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار الأخرى، فإن دخل إحدى الأخريين سقطت يمينه، فإن دخل الأولى قبل دخول إحدى الأخريين حنث؛ لأنه جعله بمعنى حتى كأنه قال والله لا أدخل هذه الدار حتى أدخل إحدى الدارين الأخريين فقد جعل الغاية لانحلال يمينه دخول إحدى الدارين الأخريين فما لم يدخل إحداهما كانت اليمين باقية فحنث بدخول الأولى لوجود شرط الحنث، وإذا دخل إحداهما فقد انحلت يمينه لوجود الغاية.

ولو حلف لا يكلم أحدًا إلا فلانا أو فلانا لم يدخلا جميعًا تحت اليمين؛ لأن أو دخل بين اسمين في الإباحة؛ لأنه دخل في الاستثناء وأنه استثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة فصار بمعنى الواو فصار كأنه قال لا أكلم أحدًا إلا فلانا وفلانا فخرجا من اليمين.

ولو قال: لا أكلم الناس إلا أحد هذين الرجلين فكلمهما حنث؛ لأن أحدًا لا يتناول كلاهما؛ لأن أحدا يخص في النفي فلأن يخص في الإثبات أولى فيكون المستثنى والثاني بخلاف الأولى؛ لأن كلمة أو متى دخلت بين اسمين في الإباحة تعم كما بينا فيتناول كلاهما.

ولو قال: إلا أحد رجلين كوفي وبصري خرجا جميعًا عن اليمين؛ لأن قوله: إلا أحد رجلين كوفي وبصري خرجا جميعًا عن اليمين؛ لأن قوله: إلا أحد رجلين كلام مجمل لا يستقل بنفسه ولا يتم كلامًا إلا بتفسير فإذا أعقبه بتغير وهو قوله كوفي أو بصري خرجا جميعًا عن اليمين؛ لأن قوله: إلا أحد رجلين كلام مجمل لا يستقل بنفسه ولا يتم كلاما إلا بتفسير فإذا أعقبه تفسير وهو قوله كوفي وبصري كانت العبرة للتفسير ولغى ذكر المجمل وهو أحد رجلين وبقي قوله لا أكلم أحدا من الناس إلا كوفي وبصري.

ولو قال: إلا واحدًا من أهل الكوفة فكلم منهم رجلين حنث؛ لأنه استثنى الواحد من الكوفيين والواحد نكرة والواحد النكرة وإن وصفت بصفة عامة يخص ولا يعم؛ لأنه لا يمكن تعميمه مع صفة الوحدة.

ولو قال: إلا رجلا من أهل الكوفة وكلم عشرة لم يحنث؛ لأنه استثناء نكرة منعوتة بصفة عامة غير مقرونة بالوحدة وهذا يوجب التعميم فصار كقوله: إلا رجلًا كوفيًا.

ولو قال: قد برئ فلان من حقوقي إلا دراهم أو دنانير لم يدخل تحت البراءة؛ لأن (أو) دخل بين اسمين في الإباحة؛ لأن قوله: إلا دراهم استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم إباحة فصار بمعنى الواو فصار كأنه قال إلا دراهم ودنانير.

(باب اليمين إلى غاية)

أصله: أن كلمة حتى حقيقتها للغاية قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ مَطۡلَعِ ٱلۡفَجۡرِ ۝٥﴾ [القدر: ٥] وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [يوسف: ٦٦] ويقال أكلت السمكة حتى رأسها، فإن تعذر العمل بحقيقتها تحمل على الجزاء فكان بمعنى لام كي قال الله تعالى: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] ويقول الرجل لغيره: أكرمتك حتى تكرمني، مدحتك حتى تعطيني أي: لأن يفعل ذلك، فإن تعذر العمل به يحمل على واو العطف قال الله تعالى: ﴿وَزُلۡزِلُواْ حَتَّىٰ يَقُولَ ٱلرَّسُولُ﴾ [البقرة: ٢١٤] أي ويقول الرسول ويقول الرجل جاءني القوم حتى زيد معناه وزيد معهم.

وقال بعض مشايخنا: الصحيح أن كلمة حتى للغاية في المواضع كلها؛ لأن الاستنزال ليس بأصل في اللغة ولكن الغاية تختلف باختلاف مواضع الاستعمال، فإن كلمة حتى إذا قرنت بفعل مستدام يكون غاية لنفس الفعل ومتى قرنت بفعل غير مستدام يكون غاية للغرض كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦]، فإن الأمان لغرض استماع القرآن فينتهي الأمان بالسماع، وقوله جاءني القوم حتى زيد للغاية أيضًا؛ لأن هذا الكلام يستعمل في موضع كان زيد أشرفهم أو أرذلهم فيكون عبارة عن مجيء الكل فينتهي مجيء القوم بأجمعهم بذكر مجيء زيد.

(المنتقى): ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: رجل قال والله لا أحج حتى أعتمر وأحرم بعمرة وحجة ثم قضى بهما حتى قضاها، فإنه لا يحنث؛ لأن جعل العمرة غاية للحج والغاية يجب أن تكون قبل المضروب له الغاية لينتهي المضروب له الغاية بوجودها وقد اعتمر قبل الحج محققًا شرط البر.

وذكر عيسى بن أبان عن محمد: لو قال لامرأته: إن لم تجيئي الليلة حتى اغتسال فأنت طالق فأتت في تلك الليلة فلم يغشاها لا يحنث، وإنما كانت اليمين على

مجيئها إليه ولم يكن عليه غشيانه لها، لأن الغاية هو الأمان لهذه الجملة لا نفس هذه الحكمة فإذا أتته فقد بر في يمينه.

وروى هشام عن اليمين أنه يحنث في جماع الجارية، وكذلك لو قال لعبد: إن لم تأتني حتى أضربك فأنت حر فأتاه فلم يضربه؛ لأنه تعذر أن يجعل حتى غاية ليمينه؛ لأنه أدخله على الشرط لا على الجزاء، رجل قال لوالديه كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى يموتا فمات أحدهما لم تسقط اليمين؛ لأنه جعل الغاية موتهما جميعًا ولم يوجد.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ما دمتما حيين فمات أحدهما سقطت اليمين، وكذلك لو قال: لا أكلمك ما دام أبواك حيَّين فمات أحدهما فكلمه لا يحنث؛ لأنه جعل الغاية حياتهما؛ لأن كلمة ما دام وما زال وما كان غاية في اليمين.

ولو قال: إن لم أدخل الدار حال حياة فلان فامرأته طالق لم تطلق حتى يموت فلان قبل دخوله فيقع طلاقها قبل موته بلا فصل؛ لأنه جعل شرط الحنث عدم الدخول حال حياة فلان وذلك لا يتحقق إلا بموته، وكذلك لو قال حتى يقوم فلان وهذا وقت، وإن كان مجهولا.

ولو قال: حتى أموت أو تموتي أنت فليس هذا وقت، ألا ترى أن فلانا قد يموت وهما حيان فيقع الحنث، وإذا مات أحدهما لم يقع الحنث بعد الموت؛ لأنه لا ملك له بعد الموت.

ولو قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك وآتيك بها تنظري إليها فأنت طالق فتزوج وأتى بها فعمت أو قالت لا أنظر إليها قال لا يحنث؛ لأنه لم يجعل النظر غاية.

هشام عن محمد: رجل قال: إن متُّ ولم أضربك فكل مملوك لي حر فمات الحالف ولم يضربه لم يعتق مماليكه؛ لأن حنث بعد الموت.

وعن أبي يوسف: لو حلف لا يطلق امرأته واحدة حتى يطلقها ثنتين فطلقها ثلاثا معا لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يشتري أمة حتى يشتري عبدًا فاشتراهما معا في عقده، ولو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر لا يدخلها حتى يدخلها فلان فدخلا معا يحنث، وكذلك قوله: لا أكلمك حتى تكلمني

فوقع كلامهما معا لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يصلي حتى يصلي فلان فافتتح الصلاة معه والركوع والسجود معه لم يحنث وهذا كله عند أبي يوسف.

وقال محمد في (الجامع): إنه يحنث، لأبي يوسف إن غرضه ومقصوده من هذه اليمين أن لا يكلمه ولا يدخل قبله وكلمة حتى هنا غاية للغرض فينتهي اليمين بحصول الغرض وهو عدم الفعل قبله.

لمحمد: أن كلمة حتى غاية ليمينه حقيقة؛ لأنه أدخلها على اليمين والغرض غير مذكور فلا يصلح غاية لغير المذكور فإذا كلمه قبل وجود الغاية حنث.

وكذلك قوله: إلا أن يكلمني؛ لأن هذا استثناء فكان المستثنى كلاما بعد كلامه وما عدا ذلك داخل بحنث اليمين بخلاف ما لو حلف لا أبتدئ بك بكلام أبدًا فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث؛ لأن الابتداء وجود الشيء قبل غيره فإذا خرج الكلامان معا لم توجد البداية.

وكذلك لو قال: إن كلمتك قبل أن تكلمني؛ لأن اليمين إنما انعقدت على كلام قبل كلام المحلوف عليه ولم يوجد، ولو حلف لا يكلم فلانا ما دام في الري فخرج ثم عاد إليه فكلمه لم يحنث؛ لأن اليمين انتهت بخروجه؛ لأن كلمة ما دام للغاية.

وكذلك لو قال: ما دام في هذه الدار أو ما كان فيها فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد إليه فكلمه لم يحنث؛ لأن اليمين انتهت بخروجه؛ لأن اليمين كانت مؤقتة إلى غاية فإذا جاءت الغاية أنهت اليمين، ولو حلف لا يكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ثم كلمه حنث؛ لأنه لم يؤقت اليمين بوقت ولكنه جعل ذلك وصفًا لليمين ما بقي الوصف وهو قيام الثوب عليه، وكذلك إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي فيها فامرأته طالق وليس فيها أحد يكلمه فخرج لا يحنث، حلف لا يكلم فلانا إلى الحج إن كان بعد الزوال يوم عرفة فقد بر، ولو قال: إلى أن يحج الناس إن زالت الشمس من يوم النحر بر.

(الزيادات): أصله: أنه إذا حلف على فعل وجعل لذلك الفعل فعلًا آخر غاية ينظر إن كان الفعلان من شخص واحد وقعت يمينه على الفعلين جميعًا؛ لأنه لا يمكن جعل حتى بمعنى الغاية؛ لأنه غير مستدام ولا بمعنى لام كي؛ لأنه لو صار

بمعنى لام كي يصير جزاء وفعله لا يصير جزاء لفعله فيصير بمعنى حرف العطف وهو الواو، وإن كان أحد الفعلين منه والآخر من غيره ويصح استدامة الأول إلى الثاني فوقعت واليمين عليهما جميعًا، وإن لم تصح استدامته يقع على فعله خاصة؛ لأنه يجعل حتى بمعنى لام كي؛ لأن فعل غيره يصلح جزاء لفعله فلا يصير غاية لفعله.

ولو قال: إن لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فأخبره فلم يضربه أو قال إن لم آتك حتى تعذبني أو إن لم أضربك حتى تضربني فأتاه فلم يعذبه ولم يضربه حتى مات لم يحنث؛ لأن الإخبار والإتيان والضرب فعل لا يستدام، ولهذا لا يصح ضرب المدة له لا يقال أخبرته وأتيته شهرا وكذلك بقي الضرب عنه فلا يمكنه استدامة فعله إلى فعله الثاني فلا يمكن جعله غاية فلا يمكن حمل كلمة حتى على الغاية فحملناها على الجزاء فتصير بمعنى لام كي يعني لكي يضربك فصار عرفا كأنه علقه بفعله لا غير، وعلى عبارة مشايخ الآخرين يصير غاية للغرض معناه غرضي أن أخبر فلانا بسوء صنيعك حتى يضربك، فإذا أخبر وأبى لهذا الغرض فقد انتهى الغرض، وإن لم يضربه فانتهت اليمين لوجود البر.

ولو قال: إن لم ألزمك حتى تقضي حقي أو إن لم أضربك حتى يشفع لك فلان أو حتى يدخل الليل أو حتى تصح أو حتى تشتكي بيدي فاقلع عنه قبل أن يكون ما قال حنث؛ لأن الملازمة والضرب فعل مستدام، ألا ترى أنه يضرب له المدة يقال لازمه شهرا وضربه يوما؛ لأنه قد يستدام على الضرب إلى أن يشتكي أو يصح عادة أو يشفع غيره فأمكنه استدامته فيجعل حتى للغاية ويشترط له ملازمة تمتد إلى استيفاء وضرب يمتد إلى الصبح أو لشفاعة ولم يوجد حتى فارقه قبل الاستيفاء والشفاعة فيحنث، وإن أراد بقوله حتى يقضي لتقضي فتركه قبل أن يقضيه لا يحنث ديانة ويحنث قضاء؛ لأنه يحمله لكنه خلاف الظاهر.

ولو قال: إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أضربك فأتاه ولم يتغد ولم يضربه حنث؛ لأن كلاهما فعله فكان شرط بره وجود الفعلين منه ولم يوجد أحدهما فحنث، ولو لم يؤقت الإتيان وقال إن لم آتك حتى أتغدى من عندك فأتاه

ولم يتغد ثم أتاه فتغدى أو تغدى بغير إتيان لم يحنث؛ لأنه جعل شرط حنثه وجود الفعلين من شخصين.

وكذلك إن أضاف الفعلين إلى الآخر فقال: إن لم تأتني اليوم حتى تتغدى أو إن لم تأتني حتى تضربني فعبدي حر فلم يأته، أو أتاه فلم يتغد أو لم يضربه حنث؛ لأن الفعلين من واحد فيتعلق بهما.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إن لم أضربك حتى تتوفى وقعت يمينه على الأمرين؛ لأن الاستدامة ممكنة فتجعل حتى للغاية، ولو قال: حتى يموت على الضرب؛ لأن المراد بهذا المبالغة في الضرب لا حقيقة الموت عرفا.

(باب إضافة الجمع إلى الجمع في الجزاء أو الشرط)

(**الجامع**): أصله أن إضافة الجمع إلى الواحد يعتبر جمعًا في حق الواحد كما يقال: إن دخلت دورك أو ركبت دوابك ولبست أثوابك والجمع المضاف إلى الجمع يعتبر آحادًا في حق الآحاد ولا يعتبر جمعًا في حق الآحاد لقوله تعالى: ﴿جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡاْ ثِيَابَهُمۡ﴾ [نوح: ٧]، وإنما جعل كل واحد إصبعه في أذنه وقوله تعالى: ﴿يَخۡرُجُونَ مِنَ ٱلۡأَجۡدَاثِ﴾ [القمر: ٧] أراد به أن يخرج كل واحد منهم من قبره وجدثه؛ لأن الواحد من الأجداث وعرف الاستعمال يدل عليه، فإنه يقال لبس الناس ثيابهم وركبوا دوابهم ويريدون أن كل واحد لبس ثوبه وركب دابته، ولأن الجمع المضاف إلى الجمع، ولو اعتبر جمعًا في حق كل واحد يكون إبطالا للقيد الذي ذكره المتكلم في الجمع؛ لأنه أضاف الجمع إلى شيئين فمتى أضفناه إلى شيء واحد يكون تعبيرًا وإبطالًا للقيد الذي ذكره وهذا لا يجوز.

مسائله على فصلين:

أحدهما: في إضافة الجمع.

والثاني: في إضافة الفعل إلى شيئين.

(فصل)

(**الجامع**): لو قال لامرأتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان لم تطلق واحدة

حتى يدخلا؛ لأنه أضاف الجمع إلى الواحد، فإنه أضاف دخولهما إلى دار واحدة والجمع المضاف إلى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد لا فيما لا يمكن ودخول الدارين ممكن فيجب اعتبار الجمع فيه.

ولو قال: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت كل واحدة دارًا على حدة طلقتا.

وذكر أبو يوسف في (الأمالي): لم يطلقا حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين جميعًا؛ لأنه علق طلاقهما بدخول كل واحدة الدارين، فإن قال إن دخلتما الدارين فأنتما طالقان فصار، كما لو قال إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار فأنتما طالقان تطلقا ما لم تدخل واحدة منهما الدارين جميعًا فكذا هذا.

وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الجمع إلى الجمع؛ لأنه أضاف الدخولين إلى دارين والجمع المضاف إلى الجمع يعتبره آحادا في حق الآحاد، كما لو قال إن لبستما ثيابكما أو ركبتما دابتكما فأنتما طالقان فلبست إحداهما ثوبا والأخرى ثوبا طلقت فكذا هذا إذا دخلت إحداهما دارا أو الأخرى دارا طلقتا.

وكذلك لو قال: إن دخلتما هذه الدار وهذه الدار؛ لأنه لم يذكر الدار الثانية دخولا على حدة.

ولو قال: إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار لم يطلقا حتى يدخلا جميعًا كل واحدة الدارين؛ لأنه ذكر جمعًا مضافا إلى الواحد، فإنه أضاف دخولهما إلى دار واحدة والجمع المضاف إلى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد فتعلق وقوع الطلاق بدخولهما جميعًا كل واحدة الدارين.

ولو قال: لامرأتيه إن ولدتما ولدين أو قال إن حضتما حيضة فأنتما طالقان فولدت أو حاضت إحداهما استحسانًا؛ لأن اجتماعهما على ولادة ولد واحد وحيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازًا عن ولادة إحداهما وإضافة الفعل إلى اثنين أراد به أحدهما شائع في اللغة قال الله تعالى: ﴿يَـٰمَعۡشَرَ ٱلۡجِنِّ وَٱلۡإِنسِ أَلَمۡ يَأۡتِكُمۡ رُسُلٞ مِّنكُمۡ﴾ [الأنعام: ١٣٠] والرسل كان من الإنس لا من الجن وقوله صلى الله عليه وسلم: "الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرم" والخمر من الكرمة لا من

النخلة، ولأن قوله ولدتما ولدين اسم عام للأنثيين لا اسم عدد كقولنا ولدتم فصار كأنه قال أيتكما ولدت.

ولو قال: ولدين أو حيضتين لم تطلقا حتى يلدا أو يحتضا؛ لأنه علق الطلاق بفعلهما وذلك فيكون منهما وصار كما لو قال إن دخلتما هاتين الدارين لم تطلقا ما لم تدخل كل واحدة دارًا؛ لأنه قابل الرغيف فهو على أكلهما؛ لأن كلمة أكله متصور منهما، فإن اشتركا فيه لم يطلقا ولا عبرة لكثرة الأكل وقلته من إحداهما؛ لأن المنصوص أصل الأكل لا قدره.

(فصل)

لو قال: إن لبست قميصين أو نمت على فراشين فعبده حر فلبس ثوبين واحدا بعد الآخر ونام عليهما متفرقين لم يحنث؛ لأن في العرف يراد به لبسهما معا والمظاهرة بينهما لا متفرقين؛ لأنه يقول الرجل منذ حلفت ما لبست قميصين، وإن كان لبس قميصا كثيرًا إذا لم يظاهر بينهما لفترة أو لغيره.

وهذا كما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقاتل بسيفين والمراد به المقاتلة بسيفين معًا لا متفرقين؛ لأنه يذكر ذلك لإظهار شجاعته فتقيدت اليمين بلبسهما معا بالعرف بخلاف ما لو قال إن لبست هذين القميصين يحنث إذا لبسهما متفرقين لعدم العرف؛ لأنه لا يراد به في العرف حالة اليمين لبسهما، فإنه لا يستحيل أن يقول منذ حلفت ما لبست هذين قميصين يحنث إذا لبسهما متفرقين لعدم العرف؛ لأنه لا يراد به في العرف حالة التعيين فبقيت اليمين على إطلاقه.

وكذلك لو قال: إن تغذيت برغيفين فأكلهما متفرقين؛ لأن الغذاء في العرف اسم لأكل يكتفي به للعدول وذلك لقيمات مجتمعة مشبعة كما يقال فلان يتغذى بالخبز واللحم والخبيص ويراد بذلك الجمع بين الكل لسعة حاله في الغذاء، وكذلك التعشي؛ لأن التعشي اسم لأكل مشبع وذلك يتحقق بأرغفة.

ولو قال: إن أكلت رغيفين فأكلهما متفرقين حنث؛ لأنه لا عرف في الأكل، فإنه

لا يقول منذ حلفت ما أكلت رغيفين إذا أكلهما متفرقين فيجري كلامه على إطلاقه واسم الأكل ينطلق على الأقل فيحنث.

(باب ما يقع به الحنث في اليمين على أن لا يعتق ولا يطلق)

أصله: أن الأيمان تقتضي شروطًا في المستقبل لا في الماضي؛ لأن اليمين يعقد للحمل أو للمنع عادة، وإنما يتصور الحمل والمنع في المستقبل لا في الماضي؛ لأن ما مضى خرج عن يده.

(فصل)

لو حلف بطلاق عمرة [لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة][1] كانت عمرة طالقا؛ لأن شرط الحنث في الحلف بطلاق عمرة الحلف بطلاق زينب وقد حلف بطلاق زينب بعد الحلف بطلاق عمرة فيحنث ولا يحنث في يمين زينب؛ لأن اليمين بطلاق عمرة سابق على يمين زينب واليمين يقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي.

(النوادر): ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يطلق امرأته فآلى منهما فمضت المدة وقع عليها طلاقان؛ لأنه وجد شرط الحنث وهو التطليق وهو الإيلاء بعد اليمين.

ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما لا يقع باليمين وهو الأصح والفرق أن في الإيلاء الطلاق وقع بقوله حقيقة وهو الإيلاء، وفي العنين لم يقع بقوله حقيقة ولكنه أنزل مطلقا شرعا فلم يتحقق الشرط فلا يحنث.

(الزيادات): ولو حلف لا يعتق عبده ثم قال له: إن دخلت الدار فأنت حر فدخل عتق وحنث في يمينه، ولو كان التعليق قبل اليمين لا يحنث خلافًا لزفر.

له: أن شرط الحنث هو الإعتاق بعد اليمين وقد وجد؛ لأنه إنما يصير معتقا عند دخول الدار.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في (س).

لنا: أن شرط الحنث هو الإعتاق كلام يصدر منه بعد اليمين عن اختيار ليمكنه الامتناع عنه، فأما الإعتاق بكلام سابق على اليمين لا يتصور الامتناع عنه؛ لأن التعليق إنما يصير إيقاعا عند الشرط شرعا وجبرا لا حقيقة واختيارا فلا يصلح شرطا.

ولو كان التعليق بفعل نفسه فالامتناع عنه متصور ولكنه يصير معتقا عند الشرط حكما لا حقيقة فيمكن التصور في الشرط فلا يحنث، وهذا كمن جرح إنسانا ثم حلف لا يقتله فمات المجروح لم يحنث؛ لأنه صار قاتلا له عند زهوق الروح بالجرح السابق على يمينه، ولو جرحه بعدما حلف فمات حنث فكذا هذا.

ولو وكل وكيلًا يعتقه ثم حلف أن لا يعتقه ثم أعتقه الوكيل أو قال لعبده أعتق نفسك إذا شئت ثم حلف أن لا يعتقه ثم أعتق العبد نفسه، أو قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف أن لا يطلقها ثم طلقت نفسها حنث.

ورُوي عن محمد: أنه لا يحنث في الوجهين؛ لأن الحالف إنما يمنع نفسه عما يمكنه الامتناع عنه، ولا يمكنه الامتناع عن الإعتاق والتطليق بعد التفويض والتمليك فصار ذلك مستثنى عن يمينه دلالة، ظاهر الرواية أن الوكيل والمفوض إليه نائبان عنه في التكلم بالإيقاع بدليل أن المعتق والمطلق هو المولى والزوج دون الوكيل والمفوض إليه وهما سفير ومعبر عنه ولو لم ينتقل فعلهما إليه لا يصير معتقًا أو مطلقًا فصار متكلمًا بكلامهما وجد بعد اليمين فصار هو معتقًا أو مطلقًا بعد اليمين. ثم أوضح محمد الفرق بين التعليق والتفويض فقال، ألا ترى لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم شهد شاهدان أنه دخل وقضى به ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأن العتق حصل بقول المولى أنت حر لا بالشرط.

ولو قال له: أعتق نفسك إن شئت وشهد شاهدان أنه أعتق نفسه وقضي به ثم رجعا ضمنا؛ لأنهما أثبتا كلمة حصل بها العتق، ولو دفع إلى رجل مالا لينفق على داره ثم حلف لا ينفق على داره ثم أنفق الوكيل حنث، ولو كانت اليمين في البيع والشراء لا يحنث، والفرق أن الوكيل في الإنفاق والعتاق ونحوه نائب محض سفير ومعبر فيه فصار الموكل مباشر الفعل ونائبه، فأما الوكيل في البيع أصل في نفس

العقد وحقوقه، فإن حقوقه راجعة إليه فلا يصير الموكل مباشرا العقد بفعله، ولهذا لو أنشأ التوكيل بعد اليمين فباع الوكيل أو اشترى لا يحنث الموكل.

(باب تعليق الطلاق بالتطليق أو بعدمه)

أصله: أن اليمين ذكر شرطًا وجزاء ويقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي لما بينا.

مسائله على فصلين:

أحدهما: في التعليق بالتطليق.

والثاني: في التعليق بعدم التطليق.

(فصل)

لو قال لامرأته زينب أنت طالق إذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق إذا طلقت زينب ثم طلق زينب تقع على عمرة ولا تقع على زينب أخرى، ولو لم يطلق زينب ولكن طلق عمرة تقع على زينب واحدة وعلى عمرة أخرى، قيل في الصورة الأولى وجب أن تقع على زينب أخرى وفي الثانية وجب أن لا تقع على عمرة أخرى وهو الصحيح؛ لأن الشرط في اليمين الأولى تطليق عمرة وفي الثانية تطليق زينب فإذا طلق زينب فقد وجد شرط طلاق عمرة؛ لأن تطليق زينب وجد بعد اليمين بطلاق عمرة فطلقت عمرة وطلقت زينب أخرى؛ لأن تطليق عمرة باليمين وجد بعد اليمين بطلاق زينب فوجد شرط الحنث في يمين زينب فيطلق أخرى بالحنث، ولو لم يطلق زينب ولكن طلق عمرة طلقت زينب واحدة بالحنث ولا تطلق عمرة أخرى؛ لأن الإيقاع على زينب يمين سابقة على يمين عمرة فلم يوجد شرط الحنث في يمين عمرة؛ لأن الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي، فنظيره لو قال لزينب: إن طلقت عمرة فأنت طالق فدخلت طلقت زينب أيضًا؛ لأن إيقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق زينب.

ولو قال لعمرة أولا: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لزينب: أنت طالق إن

طلقت عمرة فدخلت عمرة لم تطلق زينب؛ لأن إيقاع الطلاق على عمرة يمين سابق على يمين زينب، وهذا لأن قوله أنت طالق إنما يصير إيقاعا عند الدخول بالكلام السابق حكما لا حقيقة وشرط الحنث هو الإيقاع حقيقة لا حكما ولم يوجد.

ولو قال لها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فطلقها واحدة تقع الثلاث؛ لأنه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها، وقد وقع الطلاق عليها مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية؛ لأن كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط.

ولو قال: كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها تقع ثنتان؛ لأنه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد إلا مرة فوقعت واحدة بالإيقاع وأخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لأنها عقدت بحرف التكرار.

(فصل)

ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لا يقع حتى يموت أحدهما، فإن مات أحدهما يقع قبل الموت ولها الميراث وإن كانت مدخولا بها؛ لأن إن حرف شرط محض فقد علق الطلاق بعدم التطليق والعدم لا يتحقق إلا بالموت بخلاف قوله أنت طالق إن لم أدخل الدار، وإن لم آت البصرة فماتت المرأة لا يقع؛ لأن عدم الدخول يتحقق بموته لا بموتها وهنا عدم التطليق كما يتحقق بموته يتحقق بموتها.

ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو حنث أو يوم وسكت طلقت؛ لأن كلمة ما تستعمل للوقت قال الله تعالى خبرًا عن عيسى صلوات الله عليه: ﴿مَادُمْتُ حَيًّا ﴿٣١﴾﴾ [مريم: ٣١] أي وقت حياتي، وكلمة متى للوقت أيضًا يقال متى فعلت ومتى خرجت فصار الطلاق مضافا إلى وقت خالي عن التطليق وقد وجد حين سكت.

ولو قال: حين لا أطلقك أو زمان لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر؛ لأن كلمة لا تستعمل للاستقبال فقال لا أفعل كذا ويراد به في المستقبل فصار

الطلاق مضافا إلى زمان في المستقبل واسم الحين والزمان ينصرفان إلى ستة أشهر لما عرف.

ولو قال: يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم.

ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك، وإذا لم أطلقك إن عنى به أن لا يقع حتى يموت أحدهما وإن عنى به متى أو حين يقع للحال، وإن لم يكن له نية.

عند أبي حنيفة رحمه الله: يحمل على أن.

وعندهما: على متى.

لهما: أن كلمة إذا للوقت لقوله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ ۝١﴾ [التكوير: ١]، وقوله: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ۝١﴾ [الانشقاق: ١] ويقال: آتيك إذا اشتد الحر أي وقت شدة الحر فدل على أن استعماله للوقت أظهر وأكثر فصار الوقت كالحقيقة وللشرط كالمجاز.

له: أن كلمه إذا قد تستعمل للشرط قال الشاعر[1]: [الكامل]

اسْتَغْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغِنَى وَإِذَا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ

أي: وإن تصبك، فقد تستعمل للوقت أيضًا فتحمل كلاهما، فإن أريد بها الوقت يتأجل الوقوع، وإن أراد بها الشرط يعجل فلا يتعجل بالشك.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا مني لم أطلقك واحدة، ثم قال: أنت طالق واحدة موصولا به تقع الثلاث قياسًا وهو قول زفر؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت ينعدم فيه التطليق وقد دخل وجد بعد اليمين ساعة لم تطلق؛ لأن الإيقاع ما لم يتم يكون معدومًا وتقع واحدة استحسانًا؛ لأن اليمين يعقد للبر لا للحنث عادة، وإنما يمكنه البر إذا انعقد على ترك الإيقاع في وقت يمكنه أن يطلقها فيه فصار الشرط عدم التطليق في وقت يمكنه التطليق فيه بدلالة حالة ولم يوجد.

---

(١) لعبد القيس بن خفاف البرجميّ، وقيل: لحارثة بن بدر الغدّانيّ.

والشّاهدُ فيه: (وإذا تصبك) حيث جزم بـ(إذا)؛ وهذا خاصٌّ بالشّعر.

يُنظر هذا البيتُ في: المفضّليّات ٣٨٥، ومعاني القرآن للفرّاء ١٥٨/٣، والأصمعيّات ٢٣٠، وأمالي المرتضى ٣٨٣/١، وشرح عمدة الحافظ ٣٧٤، والمغني ١٢٨، والهمع ١٨٠/١، والأشمونيّ ١٣/٤.

ولو قال للمدخولة: كلما لم أطلقك فأنت طالق ثم سكت فهي طالق ثم سكت فهي طالق متتابعا لا معا؛ لأن قوله كلما أي كل وقت وقد تكرر الشرط متتابعا فيقع متتابعا.

(المنتقى): لو قال لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها حتى مات تطلق ثنتين؛ لأن تحقيق العدم فوقعت واحدة باليمين الثانية وصار لها مطلقا لها فوقعت أخرى باليمين الأولى.

ولو قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا فحيلته أن يقول لها أنت طالق ثلاثا عليّ ألف درهم فلم تقبل المرأة، فإن مضى اليوم تقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية؛ لأنه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق؛ لأنه أبى بالتعليق والتعليق غير التطليق.

ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تطلق وعليه الفتوى؛ لأنه أبى بالتطليق؛ لأن هذا تطليق مقيد؛ لأنه تطليق يعوض المعاوضة ليست بتعليق والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث.

(باب تعليق الطلاق بالحيض)

لو قال لامرأته المدخولة: كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضتين تقع واحدة ثم إذا حاضت أخريين تقع أخرى، فإن حاضت أخرتين لم يقع شيء؛ لأن العدة انقضت بالحيضة الأولى من الشرط الثالث فتم الشرط ولا عدة فلا يقع.

ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم قال كلما حضت حيضة فأنت طالق، فإن رأت الدم طلقت واحدة لوجود الشرط في اليمين الثانية؛ لأنه علّق باسم الحيض وهي عبارة عن رؤية الدم وقد وجد، فإذا طهرت تقع أخرى لوجود الشرط في اليمين الأولى؛ لأن الحيضة اسم للحيضة الكاملة وقد وجدت ولا يحتسب بهذه الحيضة من العدة؛ لأن الطلاق وقع بعد رؤية الدم فلم يكن الجزء الأول من العدة.

ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق لأن الطلاق وقع بعد رؤية الدم فلم يكن جزاء الأولى من العدة ثم قال إذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة تقع

واحدة باليمين الأولى، فإن حاضت أخرى تقع أخرى باليمين الثانية؛ لأن الحيض الأول كلام للشرط في اليمين الأولى وشطر الشرط لليمين الثانية فإذا حاضت أخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية.

وإن قال: ثم إذا حضت حيضتين والمسألة بحالها لا تقع حتى توجد حيضتان بعد الأولى؛ لأن كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فتقتضي وجود حيضتين بعد الأولى.

ولو قال: إذا حضت فأنت طالق فولدت لا تطلق؛ لأن دم الولادة يسمى نفاسًا لا حيضًا.

ولو قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت أو قالت إن كنت تحبني فأنت طالق وفلانة معك فقال أحبك وأنكر الزوج تطلق هي ولا تطلق فلانة استحسانًا؛ لأن قول الإنسان مقبول في حقه لا في حق غيره؛ لأنه لا يخلو عن تهمة الكذب إلا أنها صارت مؤتمنة مصدقة شرعا في الإخبار عما في رحمها في حكم يدور بينها وبين زوجها كانقضاء العدة وحرمة الوطء وغيره وبقيت متهمة مكذبة شرعا في حكم يدور بين الزوج وضرتها.

(**الجامع**): مسائله على أوجه:

أحدها: إذا علق الطلاق بالحيضة منهن.

والثاني: إذا علق بحيضتهن.

والثالث: إذا ذكر الحيضة بكلمة التكرار.

الأول: لو قال لنسائه الأربع: إذا احتضن حيضة فأنتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن؛ لأن شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن؛ لأن اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازًا عن حيضة إحداهن، كما لو قال لامرأتين: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان فحاضت إحداهما طلقت وإن كذبها طلقت وحدها تطليقة لأنها مصدقة في حقها دون ضرتها.

ولو قالت كل واحدة: حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها؛ لأن كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها.

ولو قال: إن حضت نصف حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر؛ لأن الحيضة مما لا يجري في تعليق الحكم بها فيجعل ذكر البعض كذكر الكل.

ولو قال: إن حضت نصف حيضة فأنت طالق إذا حضت نصفها إلا جزء فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت ثنتين معا؛ لأنها إذا لم تتحر صار كأنه قال مرتين إذا حضت حيضتين فأنت طالق.

والثاني: لو قال: أنت طالق إن حضن فأنتن طوالق فقلن جميعًا حضنا إن صدقهن تطلق كل واحدة واحدة، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأن شرط وقوع الطلاق على كل واحدة حيضهن جميعًا وحيض كل واحدة لا يثبت في حق صواحبها إلا بتصديق الزوج، وإن صدق واحدة أو ثنتين لم يطلق واحدة منهن؛ لأن الشرط لم يكمل، وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة خاصة؛ لأنه لم يثبت حيضها في حقهن وثبت حيضهن في حقها وهي مصدقة في حق نفسها.

والثالث: لو قال: كلما حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة، فإن كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة؛ لأنه ثبت حيضة كل واحدة في حقها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة إلا شرط طلاق واحدة، وإن صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة؛ لأنه ثبت في حق المصدقة حيضها دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضتها بإخبارها وحيضة بالمصدقة بتصديق الزوج، وإن صدق ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتين المتصدقتين وإن صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثالث حيض في حق المصدقات وأربع حيض في حق المكذبة.

(**الزيادات**): مسائله على فصول:

أحدها: في طلاق السنة.

والثاني: في تعليق الطلاق أو العتاق بالحيض أو بالطهر.

والثالث: في التعليق بالزيادة ودعوى الاستحاضة.

(فصل)

ومن قال لامرأته: أنت طالق للسنة فحاضت فجامعها على حيضها ثم طهرت لم يقع في ذلك الطهر طلاق السنة لما مر في الطلاق، فإن قال الزوج: جامعتك في حيضك وأنكرت المرأة، فإن كانت حائضا يصدق الزوج؛ لأنه حكى أمرًا يملك استئنافه وإنشاءه فلا يكون متهما فيه، وإن كانت طاهرة لا يصدق؛ لأنه لا يملك استئنافه وإنشاءه فكان متهما فيه؛ لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر؛ لأنه وقع الطلاق عليها ظاهر لوجود وقت السنة.

وكذلك لو قال: طلقتك في حيضك وفي هذه الصورة تقع ثنتان إحداهما بإقراره في حالة الحيض وأخرى بإيقاعه في وقت السنة.

ولو قال لها: إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق فقال: جامعت وأنكرت فالقول له بكل حال؛ لأن المعلق بالشرط إنما ينقلب إيقاعا بوجود الشرط فمتى أنكر الزوج الشرط فقد أنكر وجود الإيقاع فيكون القول له وفيما تقدم الطلاق مضاف إلى وقت السنة وقد وقع ظاهر الوجود وفيه فإذا ادعى إبطاله لم يصدق.

(فصل)

ولو قال: إذا حضت أو طهرت فعبدي حر وضرتها طالق، فقالت: حضت أو طهرت وأنكر الزوج لم تصدق المرأة؛ لأن قولها غير مقبول في حق غيرها في حكم لم يتعلق بها لأنها شاهدة وشهادة الضرة مردودة.

ولو قال لها عبد حر: إن حضت، فقالت: رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى تستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت؛ لأن الدم لا يكون حيضًا حتى يستمر ثلاثة أيام والطاهر، وإن كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي الاستحقاق فإذا استمر يتبين أنه كان حيضًا فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى أو جني عليه كان أرشه أرش الأحرار؛ لأنه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله إن كان فلان في الدار فأنت حر

فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند أبي حنيفة؛ لأن تمة العتق ثبت مستندًا أو الإسناد لا يظهر في حق المباين في المتلاشي، فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما؛ لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا؛ لأن رؤية الدم من وقته يكون حيضًا، ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضًا فلا يصدق، فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاثة فالقول لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد لأنها في الثلاث أخبرت عن انقطاع الدم لا غير وهي أمينة في الإخبار عن انقطاع الدم صدقت أنه لا يقف عليه غيرها فتصدق فتبين أن شرط العتق لم يوجد، وبعد الثلاث أخبرت عن الانقطاع والإسناد وهي غير أمينة في الإسناد لعدم الضرورة فلم يثبت الإسناد لما فيه من إبطال حق العبد ظاهرا؛ لأن العتق قد نزل بمضي الثلاث ظاهرًا.

ولو قال: إذا طهرت فعبده حر فقالت طهرت وكذبها الزوج فالقول له؛ لأنه منكر شرط العتق وإن صدقها الزوج عتق للحال؛ لأنه ثبت الطهر بتصادقهما، فإن ثبت أن يعاودها الدم بخلاف الحيض؛ لأن الطهر أصل في النساء وقد صار مؤكدا بدليل شرعي وهو الاغتسال فسقط الاحتمال وترك العتق فأما الحيض عارض، وإنما يتأكد باستمراره ثلاثة أيام فقبل التأكيد وجب التوقف فيه.

(فصل)

امرأة عادتها في الحيض خمسة فقال الزوج لها إن حضت هذه المرة ستة أيام فعبده حر، فإن صدقها في الخمسة دون السادس فالقول له؛ لأنه متمسك بالظاهر وهو الوقوف على العادة، وإن رأت بعد الستة وصدقها الزوج وكذبهما العبد لا يحكم بعتقه حتى ينقطع على العشرة، فإن انقطع يحكم بعتقه من بعد الستة وإلا فلا؛ لأن رؤية الدم في اليوم السادس متردد بين أن يكون حيضًا إن انقطع على العشرة وبين أن لا يكون إن تجاوز فصارت كرؤية الدم في ابتداء عدة الحيض إذ لا فرق بينهما، فإن تتمة صفة الحيض للمرأة إنما يتحقق بالتمادي وهنا بالانقطاع على العشرة.

ولو قال الزوج بعد العشرة: لم ينقطع حتى الساعة وقالت: انقطع على العشرة وصدقها العبد فالقول لهما لأنها أمينة في الإخبار عن الانقطاع في العشرة ونجدها أمينة في الانقطاع للحال متهمة في الإسناد فثبت الانقطاع مقصورًا على الحال فتبين أن الدم في اليوم السادس لم يكن حيضًا.

ولو قالت في العشرة: انقطع الدم وصدقها ثم قالت عاودني وهي في العشرة لم يصدق؛ لأن العتق حصل للعبد ظاهرًا فلا يصدق على إبطاله.

ولو قال: إذا حضت فعبدي حر فقالت حضت الساعة وصدقها الزوج فقالت بعد الثلاث لم يكن الطهر قبل هذا طهرا كاملا وكان هذا الدم استحاضة وصدقها الزوج عتق العبد.

ولو قالت: رأيت الدم والمسألة بحالها تصدق والفرق أن إقرارها بالحيض إقرار بالطهر كاملا قبلها؛ لأن رؤية الحيض يقتضي طهرًا صحيحًا قبلها فإذا ادعت طهرًا فاسدًا بعد ذلك فقد يناقض كلامها فبطل، فأما الإقرار برؤية الدم فليس باعتراف بتقدم طهر كامل فلم يناقض كلامها فتصدق.

ولو كان البائع بالخيار فقال: إن تم البيع بيننا فجاريتي حرة فمضت الثلاث فقال البائع نقضت البيع قبل مضي الثلاث وأنكر المشتري لم يصدق البائع؛ لأن مضي الثلاث دلالة إبرام البيع ولزومه ظاهرا فوقع العتق ظاهرا فلا يصدق في إبطاله.

ولو كان قال: إن لم أنقض البيع فهي حرة صدق إذا قال نقضت؛ لأنه جعل عدم النقض شرطا أيضًا فكان القول في إنكار شرط العتق له.

(باب تعليق الطلاق بالولادة والحبل)

مسائله على فصلين:

أحدهما: في التعليق بالولادة.

والثاني: في التعليق بالحبل.

(فصل)

ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد، فإن كان بين كل ولدين أقل من ستة أشهر طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر؛ لأن بالأول وجد شرط الطلاق فوقع وبالتالي انقضت عدتها فلا يقع الطلاق؛ لأنه صادق حال انقضاء العدة.

ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان؛ لأنه ما لم تلد الآخر لا تنقضي العدة فوجد شرط طلاقين في الملك فوقع؛ لأن «كلما» تكرر الأفعال.

ولو ولدت ثلاثة وبين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض؛ لأن بالأول وقعت واحدة وصارت معتدة لحين حبلت بالثاني وصار مراجعًا بالوطء بعد الطلاق؛ لأنه وقع الشك في انعلاق الولد الثاني من ماء الولد الأول؛ لأن تخلل بينهما مدة يجوز أن يحدث في مثلها الحبل فأجلنا انعلاق الثاني إلى ما حادث بعد الطلاق؛ لأن الأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر، وإذا ولدت الثاني طلقت أخرى لأنها منكوحته وهكذا الثالث.

ولو قال: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لا يدرى الأول، يقع واحدة قضاء ويأخذان بالثنتين احتياطا لأنها إن ولدت الغلام أولا تقع واحدة، وإذا ولدت الجارية لا يقع شيء لأنها تصير منقضية العدة بولادة الجارية فالطلاق صادفها حال انقضاء العدة فلم يقع، فإن ولدت الجارية أولًا يقع ثنتان ولا يقع بولادة الغلام شيء؛ لأنه حال انقضاء العدة فقد تيقنا بوقوع الواحدة وشككنا في الثانية فلا تقع الثانية بالشك ولا رجعة ولا توارث لأنها إن ولدت الغلام أولا ثم الجارية لا رجعة ولا توارث فلا يثبتان بالشك، ولو ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد ولا يدرى الأول تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث؛ لأن الغلام إن كان أولا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام آخر تقع ثنتان بالجارية الأولى ولا تقع بالثانية شيء؛ لأن اليمين قد انحلت فلا يقع بولادة الغلام شيء؛ لأنه حال انقضاء العدة ففي حال تقع ثلاثا وفي حال تقع ثنتان فيحكم بالأقل قضاء وبالأكثر تنزيهًا.

(فصل)

ولو قال: إذا حبلت فأنت طالق فوطئها، فالمستحب أن لا يطأها إلا باستبراء لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لأكثر من سنتين من يوم اليمين؛ لأنه علق الطلاق بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين إلى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك.

ولو قال: إن كان حبلك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاما فاثنتان فولدت غلاما وجارية؛ لأن الحبل وإن كان اسم جنس فاسم الجنس ينصرف إلى الأدنى إلا أنه ذكره مضافا إلى المرأة فيصير جميع ما في بطنها مذكورًا بذكر الإضافة فصار كأن قال إن كان جميع ما في بطنك جارية، وإن لم يكن فلا يقع شيئًا، كما لو قال إن كان ما في الطرف حنطة فأنت طالق، فإن كان دقيقًا فعبدي حر فإذا بعضه حنطة وبعضه دقيق لا يقع.

(الجامع): ولو قال لامرأته الحامل: كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فتقع في كل طهر تطليقة، وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الأول فلا يتصور الطلاق السني فيه، وعن محمد وزفر النفاس من الولد الأخير فتقع عليها واحدة بالولد الأول ولا يقع بالثاني شيء؛ لأن طلاق السنة للحامل واحدة عندهما وتنقضي العدة بالولد الثالث، فإن تزوجها بعد ذلك عند محمد طلقت أخرى؛ لأنه يصير كأنه قال عند الولادة الثانية أنت طالق للسنة؛ لأن كلما للتكرار، فإن تزوجها ثالثا لم يقع شيء؛ لأن حال وجود الولادة الثالثة انقضت العدة فلا ينعقد اليمين.

ولو قال لامرأتيه: كلما ولدتما ولدًا فأنتما طالقان فولدت إحداهما ثم الأخرى آخر ثم الأولى آخر ثم الأخرى آخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الأولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والأخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني؛ لأن شرط طلاقها ولادة إحداهما كما بينا وبولادة الأولى وقع على كل واحدة واحدة وصارتا معتدتين وبولادة الثانية كذلك؛ لأن «كلما» للتكرار فلما ولدت الأولى ثانيا لا يقع عليها شيء لانقضاء عدتها بوضع ما في بطنها وتقع على الأخرى لأنها معتدة فتم الثلاث في حقها.

ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة أشهر أو أكثر إلى سنتين طلقت الأولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني ويثبت نسب الولدين وطلقت الأخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الأول ولا يثبت نسب ولدها الثاني؛ لأن بولادة الأولى الولد الأول وقع على كل واحدة تطليقة ووجبت العدة على الأولى وهي حامل وعلى أخرى وهي حامل فلما ولدت الأخرى وقع على الأولى تطليقة أخرى؛ لأنها لما علقت بالولد الثاني صار الزوج مراجعًا لها؛ لأن علوق الولد الثاني مضاف إلى ما حدث بوطء حادث بعد ولادة الأول كما بينا فصادفها الطلاق الثاني وهي منكوحته فوقع، ولا تقع على الأخرى الثانية لانقضاء عدتها بولادتها أولا؛ لأنه ليس في بطنها ولد آخر؛ لأن الثاني انعلق بعد ولادة الأول، ولما ولدت الأولى ثانيا لا يقع شيء لانقضاء عدتها لأنها لما ولدت الثاني لأقل من سنتين احتمل أن يكون العلوق قبل الطلاق الثاني فلا يصير مراجعا ويحتمل به فيصير مراجعًا فلا تصح الرجعة بالشك ويثبت نسب الولد من الأولى؛ لأن علوق أحدهما كان في النكاح والثاني في العدة وصار به مراجعًا فلا يثبت نسب الولد الثاني في حق الأخرى؛ لأن علوقه كان بعد انقضاء العدة.

ولو قال لامرأته الحامل: إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين ثم قال إن كان الولد الذي تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا؛ لأن شرط وقوع الثنتين الولادة وشرط وقوع الواحدة ولادة الغلام، وقد تحقق الشرطان في اليمين معا فنزل الجزاآن معا.

ولو قال: إن كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسألة بحالها طلقت واحدة؛ لأن شرط يمين الغلام كونه في بطنها وبالولادة تبين كون الغلام في بطنها فتبين أن الطلاق كان واقعا من ذلك الوقت لا عند الولادة وقد انقضت العدة بوضع الحمل فلا يقع بالولادة شيء.

(باب تعليق الطلاق بالمحبة والبغض وبما لا يُعرف إلا من جهتها)

ولو قال لها: إن كنت تحبيني فأنت طالق فالقول قولها؛ لأنه علق بأمر لا يعرف

إلا من جهتها فيقبل قولها، كما لو قال: إذا حضت، فقالت: حضت.

ولو قال: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك وكذبها الزوج تطلق عندهما.

وعند محمد: لا تطلق إذا كانت كاذبة فيما بينها وبين ربها.

ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق بقلبك فأنت طالق فقالت لا أحب، وفي قلبها خلاف ما أظهرت لا تطلق ويسعها المقام معه عندهما.

وعند محمد لا يسعها؛ لأنه علّق الطلاق بالمحبة؛ لأن القول باللسان جعل حلفًا عنها تيسيرًا والتقييد بالقلب يبطل خلافه اللسان لئلا يعري ذكر القلب عن الفائدة.

لهما: أن المحبة لما لم تكن إلا بالقلب كان إطلاقها وتقييدها بالقلب سواء.

ولو أطلق تعلق الطلاق بالخبر عن المحبة ضرورة تعذر الوقوف على ما في القلب فكذا إذا قيد بالقلب وذكر القلب لفائدة التأكيد لقوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِم﴾ [الفتح: ١١] والقول لا يكون إلا باللسان ثم ذكره للتأكيد.

ولو قال: إن كنت تحبين النار فأنت طالق فقالت أحب يقع وكذلك كل أمر يعلم أنها لا تحبه.

وعن محمد: لا يقع لأنها كاذبة في إخبارها فلا يدل على المحبة فلا يقام الخبر مقامها.

لهما: أن الإخبار عن محبة النار والموت يختل الصدق في الجملة؛ لأن الإنسان قد يستقبله في الدنيا من البلوى والشدائد في بعض الأوقات ما يتمنى الموت بإلقاء نفسه في النار فيخرجها ليستريح وذلك أهون عليها مما أصابه من المكاره، وإذا احتمل خبرها الصدق وأقيم مقام المحبة لبطونها.

وكذلك لو قال: إن كنت تبغضيني لشيء يعرف أنها تحبه.

ولو قال لامرأتيه: أشدكما حبًا للطلاق أو أشدكما بغضًا له طالق فقالت كل واحدة أنا أشد حبًا في ذلك لا يقع شيء؛ لأن كل واحدة تخبره في حق نفسها

شاهدة على صاحبتها بما في ضميرها لأنها تقول أنا أشد حبًا منها وهي أقل حبًا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط.

(النوادر): ولو قال: أنت طالق إن لم يكن أمها تهوى ذلك، فقالت الأم: أنا لا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق، فإن صدقها طلقت لما عرف.

وروى ابن رستم عن محمد: ولو قال: إن كان فلان مؤمنا فأنت طالق، لا تطلق لأنه هذا لا يعلمه إلا هو ولا يصدق وهو على غيره، وإن كان هو ابن مسلمين يصلي ويحج. رجل قال لآخر لي إليك حاجة فاقضها لي فقال: امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال: حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته؛ لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره.

ولو قال لامرأته المراهقة: إن حضت فأنت طالق، فقالت: حضت، أو قال لغلامه المراهق: إن احتلمت فأنت حر، فقال: احتلمت، تصدق المرأة ولا يصدق الغلام.

وروى ابن هشام: لأن الغلام ينظر إليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الجارية لأنها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها أو من غيرها، وفي رواية يصدق الغلام أيضًا وهي الأصح؛ لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض.

وكذلك إذا قال: احتلمت في حال إشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه؛ لأنه أخبر بخبر محتمل للصدق والكذب فيصدق كالجارية.

(باب الحنث بإتيان المحلوف عليه ولم يعلم الحالف به)

(المنتقى): رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار أنه لا يدري أين هو إن أراد به أنه لا يدري أنه في أي مكان هو من الدار لا يحنث؛ لأنه بار. حلف لا يأخذ من فلان ثوبا هرويًا فأخذ منه خراب مروي ودس فيه فلان ثوبًا هرويًا ولم يعلم الحالف لم يحنث ديانة وحنث قضاء؛ لأنه أخذ.

وكذلك لو حلف لا يأخذ من فلان درهمًا فأعطاه فلوسًا في كيس الدماء الفاسدة فيها درهما وقبضه الحالف ولم يعلم بخلاف ما إذا أخذ من فلان قفير دقيق فيه درهم لم يحنث ديانة وقضاء، والفرق أن الدرهم يؤخذ مع الفلوس عادة فكان أخذ الدرهم ظاهرا، أما الدرهم لا يوجد في الدقيق عادة فلم يكن آخذا، فإن علم بذلك وأخذه حنث؛ لأنه لما علم فقد قصد أخذه فكان هو آخذا للدراهم قصدا إلا أن يصير آخذا للدراهم بأخذ الثوب.

ولو قال: لا آخذ منك درهما هبة لم يحنث في هذه الدراهم المضروبة في الثوب وإن علم أنه لم يأخذ هبة؛ لأن أخذ الهبة أن يهب الواهب الدرهم ولم يوجد.

(باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضا)

(المنتقى): رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه: امرأته طالق إن كان لك علي ألف، وقال المدعي: امرأته طالق إن لم يكن لي عليك ألف فأقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي به.

عند أبي يوسف: يحنث، وهو رواية عن محمد، ورُوي عنه: لا يحنث؛ لأنه نفى الحق والشهادة إنما أثبتت الحق في الظاهر، فإذا أصر هو على الإنكار فلعله صادق، وإنما اشتبه على الشهود وربما جهلوا قضاء الحق وعرفوا ثبوت الحق فوقع الشك في الحنث فلم يحنث بالشك.

لأبي يوسف: أن الحق قد ثبت بالبينة العادلة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة فيثبت شرط الحنث ظاهرا وعدم الحق بالقضاء والإبراء موهوم مشكوك فيه فلا يعتبر بمقابلة الثابت ظاهرا، ولو أقام البينة على إقرار المدعى عليه بالألف.

ذكر في الواقعات للناطفي أنه لا يحنث؛ لأن شرط الحنث كون الألف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بإقراره بالألف وإقراره يحتمل وفيه نظر.

عن محمد: رجلان في أيديهما دار فحلف كل واحد منهما أن الدار داره وأقاما البينة أن الدار داره قال يكون بينهما ويحسبان؛ لأنه ثبت بينة كل واحد منهما كذب

الآخر فتحقق شرط الحنث، وإن كان في يد أحدهما حنث صاحب اليد؛ لأن بينة الخارج تقبل دون بينة ذي اليد فثبت كذب ذي اليد بينة الخارج.

ولو قال لامرأته: إن كلمتك الليلة قبل أن تكلميني فأنت طالق وقالت المرأة إن كلمتك قبل أن تكلمني فعبدي حر ثم قال الزوج لها أعط السائل شيئًا قال لا يعتق ولا تطلق، أما الطلاق؛ لأنه كلمها بعدما كلمته المرأة، فإن المرأة كلمته باليمين فلم يتحقق شرط الحنث في الطلاق وهو كلامه قبل كلامها، وأما العتق فلأنه لو كلمته بعد اليمين فقد كلمته بعدما كلمها الزوج بالأمر بإعطاء السائل فلا يتحقق شرط الحنث فيها أيضًا. حلف بالله إنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة عليه ولا يعتق عبده؛ لأنه إن كان صادقا في اليمين بالله لم يحنث ولا كفارة عليه ولا يعتق عبده، وإن كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا يوجب الكفارة واليمين بالله لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق، وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الأولى يعتق أو طلاق حنث في اليمين؛ لأن لها مدخلا في القضاء كما تبين في الجامع رجل ادعى على رجل دينًا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه من شيء فأقام المدعي البينة وقضى به له ينظر إن قال كان له علي دين فأوفيته لم تطلق امرأته.

وإن قال: لم يكن له عليّ شيء قط طلقت امرأته، وكذلك لو حلف بطلاق امرأته إن هذه الدار له وهي في يديه وأقام رجل البينة أن الدار داره قضي بها له ينظر إن قال الزوج كانت لفلان ولكن اشتريتها منه وفلان حلف أنه ما باعها منه فقضى بها له لا تطلق امرأته وإلا فتطلق امرأته، ولا ينبغي للقاضي أن يطلق امرأته حتى يسأله هل كان هذا الحق عليك قط وهل كانت الدار لفلان قط؛ لأنه لا يدري لعل له من ذلك مخرج وكذلك امرأة ادعت على رجل أنها امرأته فحلف ما هي له بامرأة فأقامت البينة أنها امرأته فقال قد كانت امرأتي فطلقتها لا يحنث في يمينه.

(المنتقى): اختلف البائع والمشتري في ثمن العبد فقال البائع إن بعته إلا بألف فهو حر وقال المشتري إن اشتريته إلا بخمسمائة فهو حر لزم البيع؛ لأن في زعم البائع أن العبد قد عتق بيمين المشتري فكيف ينقض البائع ويلزم المشتري ثمنه خمسمائة لإقراره بذلك ولا يعتق العبد.

(الجامع) قال: عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس ثم قال امرأته طالق إن لم يكن دخل طلقت امرأته وعتق عبده.

وعن أبي يوسف في (النوادر): أنه يعتق ولا تطلق؛ لأنه باليمين بالطلاق أقر بالدخول وهو شرط الحنث في اليمين بالعتق فقد وجد شرط الحنث بعد اليمين بالعتق فحنث وباليمين بالعتق ينفي الدخول قبل انعقاد اليمين بالطلاق؛ لأن اليمين بالعتق سابقة، ويمين الطلاق لاحقة والإقرار بالحنث في اليمين بالطلاق سبقها فلا يعتبر وجه ظاهر الرواية أنه أقر باليمين الأولى أنه لم يكن دخل الدار وذلك يوجب الحنث في اليمين بالطلاق وأقر باليمين الثانية أنه كان دخل وذلك يوجب الحنث في اليمين بالعتق فلزمه الأمران بالإقرار على نفسه؛ لأن كل مقر يؤاخذ بإقراره، وإن كان كاذبا فيه؛ لأنه يمكن الكذب في الإقرار فلا يمنع صحة الإقرار كمن أقر أنه لم يجب لفلان عليّ مال قط ثم أقر أنه كان وجب عليه مال صح الإقرار والمقر كاذب في أحد الإقرارين ومع هذا صح؛ لأن ضرر الإقرار عائد عليه لا على غيره والمناقضة تمنع القضاء فيما كان على غيره لا فيما عليه.

وذكر في (المنتقى): لو حلف بعتاق أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم حلف بعتاق آخر أنه قد دخلها اليوم عتق الأول ولا يعتق الثاني؛ لأنه زعم أن الثاني هو الصدق والأول كذب وهذا كلام يحيط به العلم، فإذا زعم أن الثاني هو الصدق يؤاخذ بما في زعمه، ولو حلف بعتق عبده إن دخل هذه الدار ثم حلف بعتق آخر أنه لم يدخل ثم حلف بعتق ثالث أنه قد دخل يعتق الأول والثاني ولا يعتق الثالث وقال في موضع آخر عتق العبيد الثلاثة جميعًا وهذا موافق لرواية الجامع والأول يخالف.

(القسم الرابع في الاستثناءات)

(باب الاستثناء في اليمين للتعطيل)

قال عليه حج وماله صدقة وعليه عهد الله إن كلم فلانا إن شاء الله تعالى أو قال

إلا أن يبدو لي أو أرى خيرًا من ذلك فكلمه لا يلزمه شيء؛ لأن الاستثناء إذا ذكر بعد جملة معطوفة بعضها على بعض ينصرف إلى الكل كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] عد المحرمات ثم استثنى المذكى منها فيكون استثناء عن الكل.

ولو قال: إلا أن أستطيع، إن عنى عارضا من بلاء أو عرض يكون مصدقًا، وإن نوى التقدير والقضاء بكلمة ولا يلزمه شيء، وإن لم ينو شيئًا فهو على العارض لا على التقدير؛ لأن عدم الاستطاعة قد يراد به في العرف عدم الاستطاعة بسبب القضاء والقدر وقد يراد به عدم الاستطاعة بعوارض معجزة مفوتة لسلامة الآلة من مرض وغيره إلا أن عدم الاستطاعة لفوات سلامة الآلة حقيقة مستبق إليه أوهام الناس فعند عدم النية ينصرف إليه وأيهما نوى فقد نوى ما يحمله لفظه فصحت نيته.

ولو قال: والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا لرجل آخر إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى الأخيرة؛ لأن اليمين الأخيرة مقطوعة عن الأولى؛ لأنه واو قسم لا واو عطف كما في قوله تعالى: ﴿وَالْفَجْرِ ۝١ وَلَيَالٍ عَشْرٍ ۝٢﴾ [الفجر: ١، ٢] فيكون مبتدئا باليمين الثانية فاقتصر الاستثناء عليها، وإن نوى واو العطف تصدق؛ لأن القسم صحيح بدون واو القسم، فإنه لو قال: الله لا أفعل كذا كان يمينا وهذا أمر بينه وبين الله فيصدق، وقيل: إنما صحت نيته؛ لأنه لما نوى بالاستثناء اليمين جميعًا فكأنه نوى إضمار واو العطف بينهما والإضمار في كلام العرب جائز قال الشاعر[1]: [البسيط]

---

(١) هذا البيت قد نسبه سيبويه إلى حسّان بن ثابت رضي الله عنه؛ ونسبه المبرّد إلى عبد الرّحمن بن حسّان، وقيل: لكعبٍ بن مالك.
والشّاهدُ فيه: (من يفعل الحسنات اللهُ يشكُرها) حيث حذف الفاء الرّابطة من جواب الجزاء؛ والتّقديرُ: فاللهُ يشكُرُها؛ وهذا الحذفُ للضّرورة الشّعريّة.
يُنظر هذا البيتُ في: الكتاب ٦٥/٣، ونوادر أبي زيد ٣١، والمقتضب ٧٢/٢، والأصول ١٩٥/٢، وما يحتمل الشّعر من الضّرورة ١٣٥، والخصائص ٢٨١/٢، والتّبصرة ٤١٠/١، =

مَـنْ يَفعَـلِ الحَـسَنَاتِ اللهُ يَـشْكُرُهَا وَالـشَّرُّ بِالـشَّرِّ عِنْـدَ اللهِ مِـثلانِ

ومعناه: فالله يشكرها، فصار كأنه قال: والله لا أكلم فلانا إن شاء الله، فإن قال عبدي حر إن كلمت فلانا، عبدي حر إن كلمت فلانا إن شاء الله، فكلم يعتق عبده الأول؛ لأن الثانية غير معطوفة على الأول فيقتصر الاستثناء على الثانية، وإن عنى اليمين يصدق ديانة؛ لأنه نوى إضمار الواو فيه ولا يصدق قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر فالقاضي يقف على الظواهر دون الضمائر، كما لو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن شاء الله تعالى، بخلاف الأول؛ لأنه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله فلا معنى للتفصيل وهنا للقضاء فيه مدخل فكان التفصيل مستقيما.

(باب الاستثناء في اليمين بكلمة إلا)

(المنتقى): ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا في هذه السنة إلا يوما، فإن كلمهما في يوم لم يحنث؛ لأن استثنى يوما مبكرا، فإذا جمعها في الكلام في يوم حنث؛ لأن المستثنى يوم يجمع كلامهما فيه ولم يوجد اجتماع كلامهما في يوم فلم يصر هذا اليوم مستثنى عن يمينه فبقي داخلا تحت يمينه فيحنث لوجود الشرط، ولو كلمه أحدهما ثم كلمهما لم يحنث؛ لأن اليوم الذي كلمهما فيه صار مستثنى عن يمينه وفي اليوم الذي كلم أحدهما الموجود نقض الشرط؛ لأن شرط الحنث كلاهما ولم يوجد كلامهما، وإنما وجد كلام أحدهما فوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو استثنى يومًا معروفًا فكلم أحدهما فيه والآخر من الغد لم يحنث؛ لأنه لم يوجد في غير اليوم المستثنى إلا بعض الشرط.

ورُوي عن أبي يوسف: لو قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم غير اللحم فاشترى بنصفها لحما وبنصفها خبزًا لم يحنث قياسًا؛ لأن شرط الحنث أن لا يشتري

=

وأمالي ابن الشّجريّ ١/١٢٤، ٢/٩، ١٤٤، وشرح المفصّل ٩/٢، ٣، وضرائر الشّعر ١٦٠، وزيادات ديوان حسّان ٢/٥١٦، وديوان عبد الرّحمن بن حسّان ٦١، وديوان كعب بن مالك ٢٨٨.

بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانًا؛ لأن المراد بهذا اللفظ أن يشتري بجميع الدراهم اللحم، فإذا اشترى ببعضها غير اللحم فقد وجد شرط الحنث فيحنث.

ولو قال: لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحما لم يحنث حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم وهذا يخرج على وجه القياس ولا يخرج على وجه الاستحسان، فإنه لا فرق بين كلمة إلا وكلمة غير.

ولو قال لرجلين: والله لا يبيتان إلا في بيت واحد، فإذا تفرقا في بيتين حنث.

ولو قال: لا يبيتان إلا في هذا البيت فبات أحدهما فيه والآخر في غيره لم يحنث والفرق أن هنا اليمين لم ينعقد على اجتماعهما، وإنما انعقد على بيتوتهما، فإذا بات أحدهما دون الآخر فقد وجد نقض شرط الحنث فلا يحنث، وفي المسألة المتقدمة اليمين انعقدت على عدم اجتماعهما على البيتوتة في بيت واحد ولم يجتمعا فكمل الشرط، ونظيره ما لو قال إن كنت ضربت هذين الرجلين إلا في دار فلان فعبده حر فضرب أحدهما في دار فلان والآخر في غيرها لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يضربهما في دار غيره.

ولو قال: إن لم أكن ضربته بهذين السوطين في دار فلان والمسألة بحالها حنث؛ لأن شرط البر أن يجتمع ضرب السوطين في دار فلان ولم يجتمعا.

ولو حلف لا يدخل هذه الدار إلا ناسيا فدخل مرة ناسيًا ثم دخلها متعمدًا يحنث؛ لأن اليمين مطلقة والمستثنى دخول نصفه، فإذا دخل متعمدًا كان هذا الدخول داخلا في المستثنى عنه.

ولو قال: لا أدخلها إلا أن أنسى والمسألة بحالها لا يحنث؛ لأن كلمة إلا أن بمعنى حتى فينتهي اليمين بالدخول ناسيًا.

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل حلف فقال: إن كانت هذه الحملة حنطة فامرأته طالق، فإذا هي حنطة وتمر لم يحنث؛ لأن شرط الطلاق أن يكون الحملة حنطة ولم يوجد.

ولو قال: إن كانت هذه الجملة إلا حنطة أو غير حنطة، فإذا هي حنطة وتمر، فإنه يحنث، وإن كان الكل حنطة لم يحنث.

وقال محمد: لا يحنث في الفصلين.

لأبي يوسف: أنه استثناء من الجملة المذكورة جملة واحدة وهي أن تكون حنطة وهذه ليست بحنطة.

لمحمد: أن المستثنى ليس بداخل تحت اليمين، وإنما الداخل تحت اليمين هو المستثنى فيعتبر وجوده، وإذا لم يعتبر وجود المستثنى لم يعلم المستثنى منه أنه هل وجد أم لا فلا يحنث؛ لأن شرط الحنث أن تكون الجملة غير الحنطة وهذه الحملة ليست بغير الحنطة وهذا كما قال في الجامع: رجل حلف إن كانت لي إلا عشرة دراهم، فإن كانت اليمين بغير الله تعالى لزمه ذلك؛ لأن علق بشرط كائن فكان التزاما ويتخير وإن كانت اليمين بالله فهو كاذب، فإن كان عالما فهو يمين غموس، وإن لم يكن عالما فهو لغو، ولو حلف لا يشتري بهذه الدراهم إلا لحما اليوم فاشترى به لحما وخبزًا لم يحنث.

وكذلك لو حنث لا يكلم فلانا وفلانا إلا في هذه الدار فكلم أحدهما فيها والآخر في غيرها لم يحنث حتى يكلمهما في غيرها.

ولو قال: إن كان هذان الثوبان إلّا هرويين، فإذا أحدهما هروي والآخر زطي حنث، وكذلك لو قال: إن كان حملك أو ما في بطنك إلا غلاما، فإذا هو غلام وجارية حنث؛ لأن في الأولى شرط الحنث أن يشتري بالدراهم كلها غير اللحم ولم يوجد وفي الثانية شرط الحنث أن لا يكون الثوبان هرويين ولا يكون جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد.

ولو قال: امرأته طالق إن لم يخرج اليوم إلى الموصل إلا أن لا يجد ركابًا فوجد ركابًا فأبوا أن يحملوه، فإنه لا يحنث لأنهم إذا أبوا أن يحملوه فلم يجد ركابا وإن وجد ركابا وأغلوا عليه الكراء لا يحنث إن لم يخرج معهم إلا أن يكريه بمثل ما يكري الناس.

رجل قال لعبده: إن ضربتك اليوم فأنت حر إلا أن أكلم فلانا غدًا فضربه في

يومه قال إن كلم فلانا من الغد لم يحنث، وإن لم يكلمه حنث. رجل قال لعبده: أنت حر إن شربت النبيذ إلا أن أمرض أو أشرب دواء فمرض أو شرب دواء فقد خرج من يمينه. رجل قال لامرأته: عبدي حر إن جامعتك إلا من عذر أو بلية أو ضرورة فكان معها يأتيها فيما دون الفرج فأخطأ فخالطها فهذا منه عذر إذا كان منه على الخطإ. قال أبو يوسف: لو قال: إن كان الألف التي دفعت إليك إلا جيادًا فعبدي حر وكان نصفها جيادًا أو نصفها رديء لم يحنث حتى يكون كلها غير جياد، وكذلك لو قال إن كان سكان هذه القرية إلا العرب فعبدي حر لم يحنث حتى يكون كلهم غير العرب، ولو قال إن كان في هذه القرية غير العرب فكانوا نصفين حنث.

(**الجامع الصغير**): لو قال: إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق، فإذا له خمسون لا يحنث؛ لأنه استثنى المائة واستثناؤها استثناء لما دونها فكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على المائة ولم يوجد فلا يحنث.

(**الجامع**): أصله: أن المستثنى من اليمين غير داخل فيها؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ لولا الاستثناء أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء؛ لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، وإنما يختلفان حكمًا إذا لم يكن المستثنى منه من جنس المستثنى ما أمكن حتى يكون استثناء حقيقة؛ لأن الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، كما لو قال لفلان عليّ ألف إلا درهم يجعل المستثنى منه من الدراهم تصحيحًا للاستثناء أو عرف ذلك بدلالة كلامه، فإن كان المستثنى منه مذكورًا نصًّا أو ثابتًا عرفا، فإنه لا يمكن أن يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى منه وهو الدينار؛ لأنه لا يمكن تغيير نص كلامه، وكذلك إذا كان ثابتًا عرفا؛ لأن المعروف كالمشروط ليكون هذا استثناء مجازًا لا حقيقة.

ثم المسائل على فصول:

أحدها: في الاستثناء عما في الدار.

والثاني: في الاستثناء عن العرف.

والثالث: في الاستثناء عن الكل.

(فصل)

لو قال: عبده حر إن كان في الدار إلا رجل ولا نية له، فإن كان معه رجل أو صبي أو امرأة حنث؛ لأن قوله إلا رجل يكره في الإثبات فيخص فلا يخرج من اليمين إلا واحدًا، فإذا وجد أكثر من الواحد فقد وجد شرط الحنث والمستثنى منه ثابت عرفا وهو بني آدم والإنسان غير مذكور نصًا؛ لأنه في العرف متى قيل لهم ليس في الدار إلا رجل يراد به نفي جميع بني آدم إلا رجلًا واحدًا والثابت عرفا كالثابت نصًا فصار كأنه قال: عبده حر إن كان في الدار أحد من بني آدم إلا رجل فدخل الصبي والمرأة في اليمين؛ لأنه من جملة بني آدم فكذا هذا، وإن كان فيها مع الرجل دابة أو متاع لم يحنث؛ لأن الدابة غير داخلة تحت اليمين؛ لأن المستثنى منه بنو آدم عرفا، فإنه يقال ما رأيت اليوم إلا رجلا أي ما رأيت اليوم أحدًا من بني آدم إلا رجلا، وإن كان رأى مع الرجل دابة والبيان يدل عليه، فإن قال نويت الرجل لم يصدق قضاء؛ لأنه نوى التخصيص.

ولو قال: إن كان فيه إلا شاة فهو على بني آدم والحيوانات حتى لو كان فيه دابة أو إنسان يحنث؛ لأن في العرف متى قيل ليس في الدار إلا شاة يريدون بذلك خلو البيت عن جميع الحيوانات إلا الشاة لا خلو البيت عن الشياه إلا شاة، وإن كان فيها متاع لم يحنث؛ لأن المستثنى منه الحيوانات والمتاع ليس من جنسه فلا يدخل تحته وسكان البيوت، وإن كان حيوانا إلا أنها لم تدخل تحت اسم الحيوانات عرفا؛ لأنه إذا قيل ليس في البيت حيوان إلا شاة لا يفهم منه نفي سكان البيوت في العرف.

ولو قال: إلا ثوب فهو على كل شيء إلا سواكن البيوت من الهوام؛ لأن في العرف يراد بذلك نفي ما سوى سكان البيت من الموجودات.

وكذلك لو قال: إن كان فيه شيء لم يدخل فيه سكان البيت.

ولو قال: عبده حر إن ملكت إلا خمسين درهما فملك خمسين درهما وعشرة دنانير حنث؛ لأن إلا المستثنى منه هو المال عرفا؛ لأنه في العرف متى قيل فلان لا يملك إلا خمسين درهما يراد به أنه لا يملك من المال إلا خمسين درهما، ولأن الدراهم والدنانير كلها جنس واحد من حيث عرض الملك.

وهو الثمنيّة في التجارة وفي كونها وسيلة ودراعه إلى الأعيان المنتفعة، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكميل النصاب وعدم انقطاع الحول بذهاب أحدهما فكذا في حق انعقاد اليمين على الملك يعتبر جنسًا متحدًا ولا يحنث إذا ملك خمسين درهما وزيادة دار يسكنها أو ثياب قينة لأنها ليست من جنس الدراهم حقيقة ولا عرفا.

(فصل)

ولو قال لعبدين له: إن ضربتكما إلا يوما فامرأته طالق فضرب أحدهما يوم الخميس لم يحنث؛ لأنه لم يكمل الشرط وهو ضربهما فلو ضرب الآخر يوم الجمعة لم يحنث لاحتمال أن يضرب الآخر فيه فيكون هو اليوم الذي استثناه عن اليمين، ولو ضرب الآخر أيضًا يوم الجمعة لم يحنث؛ لأن المستثنى عن يمينه يوم يضربهما فيه متفرقا أو مجتمعا؛ لاناسي عن قوله إن ضربتكما وهذا نفي معنى والاستثناء من النفي إثبات فصار كأنه قال إن ضربتكما فامرأته طالق إلا يوما أضربكما فيه فصار يوما يضربهما فيه خارجًا عن يمينه وما عداه داخلا في يمينه فمتى ضربهما يوم الجمعة لا يحنث؛ لأن ذلك اليوم مستثنى عن يمينه، وإن مضى الجمعة قبل أن يضرب الآخر حنث؛ لأنه تحقق شرط الحنث وهو ضربهما في يومين؛ لأن ضربهما في يومين غير مستثنى عن يمينه وإنما المستثنى ضربهما في يوم واحد؛ لأنه نكرة في الإثبات فيخص وإن ضرب الآخر يوم السبت حنث؛ لأنه وجد ضربهما في غير يوم الاستثناء، فإنه ضربهما في يومين وضربهما في يومين غير مستثنى في يمينه.

ولو قال: إلا يومًا أضربكما فيه متى ضربهما جميعًا في يومين أو ثلاثة أو أكثر لا يحنث بخلاف الأول إذا ضربهما جميعًا في يومين يحنث، والفرق أن في الأول استثنى يوما نكرة مطلقة عن الصفة؛ لأن قوله أضربهما فيه غير منطوق به، وإنما يثبت الضرب فيه مقتضى قوله إن ضربتكما والمقتضى يثبت ضرورة لا عموم له، والنكرة في الإثبات يخص فكان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه وفي الثانية النكرة بصفة عامة؛ لأنه وصف اليوم بأن يضربهما فيه فيعم بعموم الوصف فصار

كل يوم يضربهما فيه مستثنى عن يمينه، ولو قال: إلا يوم الخميس فهو على كل يوم خميس؛ لأنه نكرة موصوفة بأنه خميس فتعم كل خميس.

(فصل)

أصله: أن المستثنى وما يكون تابعًا له خارجًا عن اليمين؛ لأن تسمية الشيء تسمية له ولما هو تابع له عرفا واعتبارا تحقيقا للتبعية كما يقول الرجل ما رأيت اليوم إلا رجلا، وإن كان رأى معه لباسه وسلاحه ودابته التي يركبها وكان صادقا في مقالته؛ لأن هذه الأشياء تابعة للرجل فصار الرجل بِتوابعه مستثنى عن الرؤية.

ولو قال: إن أكلت اليوم إلا رغيفًا فعبده حر فأكل رغيفًا ثم فاكهة حنث؛ لأن قوله: إن أكلت كلمة عامة تعم وتشمل جميع المأكول فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح الاستثناء فيدخل الكل في يمينه إلا أكل رغيف.

ولو قال: إن تغديت برغيف فأكل رغيفا وفاكهة يحنث؛ لأن التغدي يتناول الفاكهة إذا أكلها تبعا للرغيف، فإنه يقال تغديت برغيف وفاكهة والتغدي بما سوى الرغيف غير مستثنى فيكون داخلًا تحت يمينه بخلاف ما إذا أكل الرغيف مع الإدام كالجبن والخل وما يصطبغ به؛ لأن الإدام يصير تبعا للرغيف فيصير مستثنى بأكل الرغيف، فإن من تغذى برغيف وجبن لا يحنث؛ لأنه لا يسمى متغديا بها ولا يتعارف أكلها وحدها تغديا وكذلك اللبن إلا للتداوي فإنهم يتغدون به وحده، ولو قيل له: إنك تأكل اليوم رغيفين فقال إن أكلت اليوم إلا رغيفًا فعبده حر فهو على الجبر فأصله خاصة؛ لأنه صدر جوابا لما قيل له ولم يرد على حرف الجواب ليصير مبتدئا فصار جوابا له فيضمن إعادة ما في الخطاب فصار كأن قال إن أكلت اليوم من الأرغفة إلا رغيفا فعبدي حر.

ولو قال: إن أكلت أكثر من رغيف فأكل رغيفا وفاكهة لم يحنث؛ لأن جعل شرط حنثه أكل أكثر من رغيف، وإنما يصير أكل أكثر من رغيف إذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه؛ لأن الشيء إنما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه فصار كأنه قال إن أكلت أكثر من جنس الرغيف فعبده حر إلا إذا قام دلالة العرف كما في التبع

لو قال عبده حر إن باعه إلا بأكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار يحنث؛ لأن الدينار يعد من جنس الدراهم في حق التجارة عرفا.

ولو قال: عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفا فأكل رغيفا بإدام كالملح والخل وكل ما يعتبر وصفًا له لا يحنث؛ لأن الإدام تبعا للرغيف، ألا ترى أن من أكل رغيفا ما دام يستخبر من نفسه أن يقول ما أكلت اليوم إلا رغيفا، وإن أكل الرغيف من الكروسا والكمون والسمسم الذي عليه والبورق والخل والزيت ونحو ذلك، فإذا كان تابعًا للرغيف صار مستثنيًا عن يمينه باستثناء الرغيف لما ذكرنا، فأما إذا أكله بلحم أو جبن أو بيض فما تجاوزها ويقع عليها اسم الأكل فصار كما لو أكله بعد الرغيف وحده، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه إدام عنده فيكون تابعًا للخبز.

(باب اليمين بكلمة إلا أن)

(المبسوط): لو قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يقدم فلان، فإن لم يقدم حتى مات طلقت وإن قدم لا تطلق؛ لأن كلمة إلا أن للغاية حقيقة وللاستثناء مجازًا كما بينا وهنا لا يمكن أن يجعل للغاية؛ لأنها دخلت على إيقاع الطلاق وذلك مما لا يقبل التوقيت والغاية وتعذر أن يجعل للاستثناء؛ لأن حقيقة الاستثناء تقتضي أن يكون الطلاق واقعا قبل القدوم ثم يرتفع بالقدوم؛ لأنه استثنى القدوم من الطلاق والاستثناء لا يتصور إلا بعد وجود المستثنى منه والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع فجعل الطلاق معلقا بعدم القدوم؛ لأن الحالف جعل قدوم فلان مانعًا لوقوع الطلاق فيعتبر مانعا ما لم يقع اليأس عنه فيصير الإيقاع منفيا إذا وجد القدوم يصير موجودًا إذا عدم القدوم فصار كأنه قال: أنت طالق إن لم يقدم فلان لما يقتضيه حقيقة الاستثناء.

ولو قال: أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان آخر فكلمته قبل القدوم طلقت قدم فلان أو لم يقدم وإن كلمه بعد القدوم لا يقع؛ لأن كلمة إلا أن هنا دخلت على اليمين فأمكن أن يجعل للغاية؛ لأن اليمين هنا تقبل التوقيت فصار القدوم غاية ليمينه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى غير ذلك لا تطلق إلا أن يموت الزوج.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان يقتصر على مجلس ذلك الرجل؛ لأنه تعذر أن يجعل كلمة إلا أن هنا للغاية لأنها دخلت على الإيقاع كما في القدوم فجعلت للاستثناء فصار الطلاق معلقا بعدم رؤية غير ذلك فصار كأنه قال أنت طالق إن لم ير غير كذلك إلا أن في حق الأجنبي اعتبر تمليكا؛ لأن غير مالك للطلاق وجواب التمليك يقتصر على المجلس في حق الزوج اعتبر شرطا محضا؛ لأنه ملك الطلاق والله عز وجل أعلم بالصواب.

كتاب النذور

النذر في اللغة: عبارة عن الالتزام قال الله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: ٢٦] أي التزمت ضمنا وأنه مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم: "**من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى**" إذا نذر لله تعالى بما هو قربة مقصودة كالصوم والصلاة يصح ويلزمه الوفاء به، فإن نذر بما ليس بقربة مقصودة كعيادة المريض وتشييع الجنازة وقراءة القرآن ونحوه التسبيح وغير ذلك لا يصح النذر لأنها ليست بقربة مقصودة بنفسها على أن الشرع ما ورد بإيجابها مقصودًا وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى لما تبين حتى يصح النذر: بما هو من جنسه إيجاب ولا يصح بما ليس من جنسه، كذا لو قال: لله عليّ أن أكفن الميت أو على أن أضحي لا يلزمه؛ لأن تكفين الميت ليس بقربة مقصودة والتضحية واجبة عليه متى كان موسرا والتزام الواجب لا يصح.

وإن نذر بما هو معصية لا يصح، وإن فعله يلزمه الكفارة، وأصل هذا قوله عليه السلام: "**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه**"، ولو نذر ذبح ولده يلزمه ذبح الشاة استحسانًا.

وقال أبو يوسف وزفر والشافعي: لا يصح نذره؛ لأنه نذر بما هو معصية؛ لأنه إراقة دم معصوم فلا يصح كما لو نذر قتل ولده.

لهما: ما رُوي عن ابن عباس وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بوجوب ذبح شاة وقال علي رضي الله عنه: أرى عليه مائة بدنة وهذا لا يعرف قياسًا، وإنما يعرف سماعا صار المروي عنهم كالمرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ولهذا قول الصحابي فيما لا يعرف قياسًا يكون حجة، ولو نذر بلفظ القيل لا يصح؛ لأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح؛ لأن النص ورد بلفظ الذبح؛ لأنه ينبني على القربة فكذا هذا، ولو نذر بذبح العبد عند محمد يصح؛ لأنه كسبه؛ لأنه

مملوكه حقيقة فلما صح النذر بذبح ولده وإنه كسبه تسببيًا فلأن يصح نذره بذبح عبده وله كسبه حقيقة أولى وعندهما لا يصح؛ لأن النص ورد في الولد وإنه أعظم حرمة وأعلى خطرًا من العبد وشفقته على ولده فوق شفقته على عبده فالنص الوارد في الولد لا يكون واردًا في العبد دلالة فيرد إلى ما يقتضيه القياس وفي ذبح الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان والأصح أنه لا يصح النذر به؛ لأن النص ورد في الوالد معدولا به عن القياس وشفقته على ولده فوق شفقته على والديه فلا يصح إلحاقه به.

ولو نذر بذبح نفسه رُوي عن محمد أنه يلزمه شاة؛ لأن ولده جزؤه فلما صح نذره في جزئه فلأن يصح في كله أولى، ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يلزمه شيء؛ لأن النص ورد بالفداء في الولد معدولا به عن القياس فلا يصح قياس غيره عليه.

(باب النذر المطلق)

(المنتقى): أصله: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وفرع له حتى صح النذر بما لله تعالى من جنسه إيجاب ولا يصح بما ليس لله من جنسه إيجاب؛ لأنه ليس للعبد ولاية الإيجاب ابتداء ولكن له ولاية إيجاب مثل ما أوجبه الشارع بأمره تحقيقا لمصلحة العبد وإيجاب الطعام صار عبارة عن إيجاب مثل ما أوجبه الإطعام؛ لأن الطعام اسم العين، وإنما يصح إيجاب الفعل دون العين فكان المراد من الطعام هو الإطعام عرفا فصار كلاهما سواء فيلزمه الإطعام مقدار ما أوجب الله تعالى.

ولو قال: لله تعالى عليّ طعام عشرة مساكين ونوى أن يعطي واحدًا ما يكفي عشرة ولم ينو أن يطعم عشرة مساكين أجزأه أن يعطي واحدا؛ لأنه أوجب مقدار طعام عشرة مساكين ومتى صار قدر الطعام مذكورًا لم يكن ذكر عدد المساكين معتبرا؛ لأن القربة في الإطعام لا في التفريق بإطعام الواحد والاثنين في القربة سواء متى كان الطعام مقدرًا.

ولو قال: لله عليّ إطعام عشرة مساكين لم يجز إلا أن يصرف إلى عشرة؛ لأنه

أوجب إطعام عشرة مساكين وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجب الله تعالى من إطعام عشرة مساكين لم يجز فيه الدفع إلى البعض إلا أن يكرر عليه في الأيام فكذا هذا.

وعن أبي يوسف: لو قال: لله علي أن أطعم عشرة ولم يسم فأطعم خمسة لم يجز؛ لأنه أوجب إطعام عشرة فيلزمه إلى مراعاة العدد كما في إيجاب الله تعالى.

قال أبو حنيفة: لو قال: لله علي أن أطعم عشرة ولم يسم فأطعم خمسة لم يجز؛ لأنه أوجب إطعام عشرة فيلزمه مساكين أو قال على طعام عشرة مساكين فهما سواء لا يجزيه أن يطعمهم إلا ما يطعم في كفارة اليمين؛ لأنه أوجب على نفسه مثل ما أوجبه الله تعالى على المكفر عددا وقدرًا.

وقال أبو يوسف: لو قال لله عليّ طعام فله أن يطعم ما شاء ولو لقمة.

وذكر في أجباس الناطفي: لو قال: لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم على مسكين فتصدق على واحد جاز؛ لأنه كلما ذكر قدر الصدقة لم يكن ذكر المسكين معه معتبرا؛ لأن الدفع إلى مسكين واحد وإلى اثنين في القربة سواء إلا أن قدر الصدقة لما لم يكن مذكورًا لزمه مراعاة عدد المساكين اعتبارًا بإيجاب الله تعالى.

وكذلك لو قال: لله على أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فأعطاه غيره أجزأه.

قال أبو يوسف رحمه الله: لو قال علي عتق عبد لا يجزيه إلا ما يعتق في الوصية.

ولو قال: علي عتق عبد من عبيدي هؤلاء وفيهم مدبرون وعميان أجزأه ما أعتق عنهم؛ لأنه التزم ناقصًا.

ولو نذر ألف حجة لم يكن له أن يأمر غيره؛ لأن العدد الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم ليأمر غيره به بخلاف ما لو نذر صوم الأبد فأفطر يوما فله أن يفدي؛ لأن القدر الذي يفوته معلوم بيقين.

وذكر الفقيه أبو الليث في (النوادر): لو قال لله عليّ ثلاثون حجة كان عليه بقدر

عمره؛ لأنه يصير بمنزلة من قال لله عليّ أن أحج سنة كذا فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء؛ لأن إيجاب الفعل بعد الموت لا يصح، والصحيح هو الأول.

ولو قال: لله عليّ أن أحج بألف من مال فلان فعليه أن يحج من مال نفسه؛ لأن إيجاب الحج على نفسه صحيح فلزمه وإيجابه من مال غيره لا يصح فلم يلزمه.

(**الجامع**): ولو قال: لله عليّ إطعام مساكين أو المساكين فعليه إطعام عشرة مساكين كل واحد نصف صاع من حنطة؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وقد أوجب الله تعالى إطعام عشرة مساكين في كفارة عليّ فإذا أبهم الناذر عدد المساكين أخذ المقدار مما أوجب الله تعالى في كفارة اليمين ولا يوجد من كفارة الخلق؛ لأن ثمة أوجب الكفارة باسم الصدقة لا باسم الإطعام غير مقدر بالمساكين وهنا الناذر أوجب باسم الإطعام مقدرا بالمساكين فكان هذا نظيره كفارة اليمين لا كفارة الحلق.

ولو قال: لله عليّ طعام مساكين فعليه إطعام مسكين نصف صاع من حنطة؛ لأن ذلك أقل ما أوجبه الشرع، وكذلك لو قال: لله عليّ صدقة، ولو قال: لله عليّ عتق فهو على رقبة؛ لأن ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى، ولو قال: لله عليّ صوم فعليه صوم يوم؛ لأنه مقدر به شرعا وأدنى ما يجب بالأمر.

وقد ذكر أبو يوسف في (**الأمالي**): لو قال لله عليّ صيام يلزمه صوم ثلاثة أيام؛ لأن ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(باب النذر المعلق)

(**المبسوط**): لو قال: إن فعلت كذا فعليّ حجة أو صوم سنة أو كل شيء هو طاعة لزمه الوفاء به.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: آخرًا إن شاء وفا به، وإن شاء كفّر، وهو رواية عن محمد، وهو قول الشافعي، وعليه فتوى بعض مشايخنا للضرورة والبلوى.

وإن علق نذره بما يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي أو رد غائبي أو مات عدوي فعليّ كذا يلزمه الوفاء به ولا تنفعه الكفارة.

وجه رواية النوادر أن النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر ومن وجه يمين باعتبار الشرط؛ لأن الشرط مزجور ومحذور عنه فرارا عما يلزمه من الجزاء نذر باعتبار الجزاء؛ لأن الجزاء خلص حقا لله تعالى بخلاف ما لو علق بما يريد كونه؛ لأنه نذر من كل وجه باعتبار الجزاء والشرط جميعًا؛ لأن الشرط مرغوب فيه والشرط في اليمين بالله ما يكون مزجورًا عنه.

وجه ظاهر الرواية أنه يرجح فيه معنى النذر على معنى اليمين؛ لأن النذر ثابت باعتبار الجزاء ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط والجزاء أصل والشرط تبع له، ولهذا اختلفت الأيمان باعتبار الأجزية لا باختلاف الشرط فسقط اعتبار معنى اليمين فصار النذر المعلق والمنجز سواء وصار كالنذر المعلق بما لا يريد كونه.

ولو قال: لله عليَّ نذر إن فعلت كذا إن نوى قربة يلزمه ما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمل لفظه فيجعل ما نوي كالمنطوق والمصرح به، فإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وكذا إن علق النذر بفعل هو معصية كقوله إن كلمت أبي أو صليت الظهر فعليّ نذر إن نوى يلزمه ما نوى، وإن لم ينو يحنث نفسه ويكفّر لقوله عليه السلام: "من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير وليكفّر يمينه".

ولو حلف بالنذر ونوى الصوم أو الصدقة ولم ينو عددا فعليه في الصوم ثلاثة أيام وفي الصدقة إطعام عشرة مساكين؛ لأنه إذا أبهم النذر كان عليه كفارة يمين يجزيه فيها صيام ثلاثة أيام وإطعام عشرة مساكين فكذا إذا أبهم المقدار كان عليه من المقدار ما في كفارة اليمين؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى.

(النوادر): ولو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك إلا مقدار مائة درهم لا يلزمه التصدق إلا بمائة وهو الصحيح؛ لأن فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافًا إلى سبب الملك فلا يصح، كما لو قال: مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح.

ولو قال: إن نجوت من هذا الغم فلله عليّ أن أتصدق بهذه خيرا ثم تصدق

بثمنه ولا يصدق بالخير جاز؛ لأن دفع القيم في حقوق الله تعالى جائز.

ولو قال: إن كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان فكلمه يلزمه صوم شهر إن شاء تابع، وإن شاء فرق؛ لأن قوله كشهر رمضان تشبيه في حق الوجوب به لا في حق صفة الواجب إلا إذا نوى التتابع.

ولو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم ففعل وتصدق بذلك على مسكين واحد جاز؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وفي الزكاة يجوز صرفها إلى واحد فكذا هذا.

ولو قال: إن اشتريت بهذه الدراهم شيئًا فهذه الدراهم صدقة على المساكين فاشترى بها شيئًا لزمه التصدق بها؛ لأنه حنث والدراهم باقية في ملكه.

ولو قال: إن اشتريت بهذا الثوب أو بهذه تبرة فضة أو ذهب شيئًا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه أن يتصدق بشيء؛ لأنه حين اشترى به فقد صار ملكا للبائع لأنها تتعين في الشراء.

ولو قال: إن بعت عبدي هذا قيمته في المساكين صدقة، فباعه فوجد المشتري عيبًا فنقض البيع قبل أن يتقابضا بقضاء أو برضا لا يتصدق البائع؛ لأنه انفسخ البيع من الأصل، ولو تفاسخا بعدما تقابضا والثمن دراهم أو دنانير فعليه أن يتصدق بمثلها، وإن كان الثمن عرضًا، فإن كان الرد بغير قضاء تصدق بقيمته، وإن كان نقضا لم يتصدق بشيء، ولو كان المشتري قبض العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء لا يصدق البائع بشيء وإن رده بغير قضاء تصدق بمثل الثمن من قبل إنه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكأنه وهبه، ولو كان البائع قبض الثمن ولم يسلم العبد فهلك عنده والثمن عرض رده ولم يتصدق بشيء؛ لأن ثمنه صار مستحقا لغيره، وإن كان الثمن دراهم أو دنانير تصدق بمثلها، ألا ترى لو كان أخذ بالثمن رهنًا فعليه أن يرد مثلها من الذهب وعليه أن يتصدق بمثلها ولا يتصدق بالذهب.

(الجامع): لو قال: إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فهي صدقة، فإذا هي خمسة، فإنه يتصدق بها كلها؛ لأن ثلاثة مستثنى من يمينه وشرط حنثه يعتبر فيما وراء الثلاثة وهو أن يكون في يده بعض الدراهم؛ لأن كلمة من للتبعيض وقد وجد

بعض الدراهم في يده سوى الثلاثة؛ لأن الدرهمين بعض الدراهم فوجد شرط الحنث فحنث فيلزمه التصدق بالكل ولا يحمل كلمة من على التمييز؛ لأنه ذكره بعد عدد من دراهم فاستثنى فلا يحتاج إلى التمييز بخلاف ما لو قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم، فإذا في يدها درهمان يلزمها ثلاثة دراهم فقد جعل كلمة من للتمييز هناك؛ لأن كلمة ما للتعميم فيما لا يفعل، ألا ترى لو أصر على ذلك تناول الكل، وإذا قال من الدراهم فقد مُيّزت الدراهم من غيرها، أما هنا التمييز وقع بقوله إلا ثلاثة وصار الثلاثة مستثناة عنها فيعتبر من للتبعيض.

ولو قال: إن كان في يدي دراهم إلا ثلاثة فهي صدقة والمسألة بحالها لم يتصدق بشيء؛ لأن المستثنى هو الثلاثة لا يعتبر في شرط الحنث، وإنما يعتبر شرط الحنث فيما وراءه والناذر شرط في اللزوم للصدقة أن يكون في يده دراهم سوى الدراهم المستثناة والدراهم اسم جمع فيطلق على الثلاثة ولم يوجد في يده ثلاثة سوى المستثنى فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث حتى لو كان في يده شيء يلزمه التصدق بالكل؛ لأنه وجد شرط الحنث.

ولو قال: إن كان في يدي دراهم أكثر من ثلاثة فهي صدقة وفي يده أربعة أو أكثر لزمه التصدق؛ لأنه لم يستثن بل يجب التصدق بشرط أن تكون الدراهم أكثر من ثلاثة وقد وجدت بهذه الصفة.

ولو قال: إن بعت هذا الغلام فثمنه صدقة فباعه لزمه التصدق؛ لأنه أضاف النذر إلى سبب الملك؛ لأن البيع سبب لملك الثمن فصح النذر بالثمن، كما لو قال إن اشتريت عبدًا لله عليّ أن أتصدق به، فإن قتل البائع العبد في يده وقد قبض الثمن لزمه التصدق به؛ لأنه لم يستحق عليه عين ما لزمه التصدق به، وإنما استحق عليه مثله دينًا في ذمته، ألا ترى أن له أن يرد غيره فهذا دين لحقه بعدما لزمه التصدق بالمقبوض فلم يسقط عنه التصدق، وإن لم يقبض الثمن فلا شيء عليه؛ لأنه لم يستهلك الثمن بل هلك حكمًا لانتقاض البيع باستهلاك المبيع لا مقصودًا؛ لأن قتل العبد غير موضوع لاستهلاك الثمن فكان سقوط الثمن عن المشتري حكما لا يقصده فلا يكون الهلاك مضافا إلى صنعه فلا يضمن بخلاف ما لو وهب الدين من

المديون بعد الحول يضمن قدر الزكاة؛ لأنه استهلك عين ما وجب فيه الزكاة قصدا باختياره فضمنه.

ولو قال: إن بعت عبدي هذا بهذا الكر من الحنطة وبهذه الألف فهما صدقة فباعه بهما تصدق بالكر دون الألف؛ لأن البيع سبب لملك عين الكر؛ لأنه يتعين بالتعين فملكه وليس بسبب تملك هذه الألف فلا يملك بنفس البيع فصار بائعا بما يملكه وبما لا يملكه فكان شرط وجوب التصدق بالكر وهو بيع العبد بالكر وبالألف المشار إليها حقيقة لا حكما وهو أضاف البيع إلى الألف المشار إليه، وإن كان لا يتعلق البيع بعينها؛ لأن البيع من حيث إنه يتعلق بعينها لا يتأتى فانصرفت اليمين إلى ما يتأتى وهو إضافة البيع إليها كما لو جمع بين أجنبية وذات رحم منه وقال إن تزوجتكما فأنت طالق انصرفت يمينه إلى نكاح فاسد في المحرم فكذا هذا.

وذكر في (**الجامع الصغير**): لو قال: إن لبست غزل فلانة فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ثم نسج فلبسه فعليه أن يهدي عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ليس عليه أن يهدي؛ لأن النذر إنما يصح إما في الملك أو مضافا إلى سبب الملك والغزل واللبس لنا بسبب من أسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح لأبي حنيفة أن العادة الغالبة أن المرأة تغزل لزوجها من قطن يملكه الزوج فتصير اليمين مقيدة بالعادة فتصير مقيدة بالملك دلالة والله أعلم.

(باب الدور في النذور المعلقة)

(**الجامع**): لو قال: كلما كلمت فلانا يوما فلله عليَّ أن أتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي أن أتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلاثة أيام فلله علي أتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمته أربعة أيام فلله علي أن أتصدق بأربعة دراهم كلما كلمته خمسة أيام فلله علي أن أتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه التصدق بثلاثين درهما وذلك؛ لأنه عقد خمسة أيمان بكلمه كلما وهي توجب تكرار الفعل والاسم، كما لو قال كلما كلمت فلانا يوم الخميس فعلي أن أتصدق بدرهم تجدد اليمين بتجدد كل خميس وذلك لأنه كما لا بد لحلول الفعل وانفعاله

من المحل لا بد له من الوقت؛ لأن الفعل لا ينفعل إلا في الوقت فيعم الوقت أيضًا ضرورة تعمم الفعل كما يتعمم الاسم ضرورة تعمم الفعل، وإنما يتحقق القول بتعمم الأوقات وتكرارها متى تجدد كل يمين بتجدد دورها على وقتها وقد جعل لكل يمين مدة ودورا فدور اليمين الأولى يوم فيتجدد اليمين بتجدد كل يوم ودور اليمين الثانية يوم فتجدد هذه اليمين تجدد كل يومين، وكذلك بقية الأيمان فمتى كلمه في اليوم الرابع لزمه خمسة عشر درهما ومرة أخرى بالكلام في اليوم الخامس فيلزمه خمسة فاليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الأولى فتتجدد فيه اليمين الأولى وقد وجد فيه شرط الحنث فحنث فلزمه درهم وهو الدور الثاني من اليمين الثانية تتجدد فيه اليمين الثانية وقد حنث فيها فلزمه درهمان وهو أول يوم من الدور الثاني من اليمين الثالثة؛ لأن بمضي ثلاثة أيام قضى دورها الأول وبمجيء اليوم الرابع دخل دورها الثاني فتجدد فيه اليمين الثالثة وقد حنث فيها فلزمه ثلاثة دراهم وهو آخر يوم من الدور الأول من اليمين الرابع وقد حنث فيها فلزمه أربعة وهو اليوم الرابع من الدور الأول في اليمين الخامسة وقد حنث فيها فلزمه خمسة فصار جملة ذلك خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس حنث في الأيمان كلها مرة أخرى؛ لأن اليوم الخامس هو الدور الخامس من اليمين الأولى فاليوم الأول من الدور الثالث في اليمين الثانية واليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة واليوم الأول من الدور الثاني في اليمين الرابعة واليوم الآخر من الدور الأول في اليمين الخامسة فكانت الأيمان كلها مجتمعة في اليوم الخامس فحنث بها لوجود شرط الحنث، ولو كان فكان كلما كل يوم كلمت فلانا والمسألة بحالها فكلمه في الرابع والخامس تصدق باثنين وعشرين درهما؛ لأن كلمة كل توجب تعميم الاسم وكل دور حنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا فلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الأيمان كلها؛ لأن الأيمان كلها قائمة في اليوم الرابع لبقاء أوقاتهن، فإن الأيمان معقودة بحرف كل وإنه يعم الأيام والأدوار؛ لأنه وإن قرن كلمة كل بالأيام ولم تقرن بالكلام ولكن قرن به حرف في، فإنه قال كل يوم أكلمه فيه وأنه يوجب تكرار الكلام بحرف الفاء فصار كأنه قال كل يوم أكلم فلانا فلله علي درهم وصار كلما لو

قال كل دار أدخلها فلله علي بها حجة فلم يحنث في شيء منها فحنث فيها بالكلام في اليوم الرابع؛ لأن الشرط الواحد يصلح شرطا في أيمان جمة فلزمه خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس يلزمه سبعة دراهم؛ لأن لم يلزمه باليمين الخامسة شيء؛ لأنه حنث فيها مرة بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث في ذلك الدور مرة أخرى؛ لأن اليمين واحدة على كل خمسة أيام فلزمه باليمين الرابعة أربعة دراهم؛ لأن اليوم الخامس أول الدور من اليمين الرابعة ولم يحنث في ذلك الدور فيها، وإنما حنث في الدور الأول فيها في اليوم الرابع فيحنث فيها مرة أخرى ولا يلزمه باليمين الثالثة شيء؛ لأن اليوم الخامس أوسط يوم من الدور الثاني في اليمين الثالثة وقد حنث في هذا الدور بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث مرة أخرى ويلزمه باليمين الثانية درهمان؛ لأن اليوم الخامس أول يوم من الدور الثالث من اليمين الثالثة لم يحنث فيه في اليوم الرابع، وإنما حنث في دورها الثاني فحنث في هذا الدور مرة أخرى ويلزمه درهم باليمين الأولى؛ لأنه خامس دور فيلزمه سبعة فتصير مع خمسة عشر اثنين وعشرين.

ولو قال مواجهة كلما كلمتك يومًا فلله علي أن أتصدق بدرهم حتى حلف بخمسة أيمان لزمه التصدق بعشرين درهمًا؛ لأنه حنث في الأيمان كلها إلا الخامسة تعدد بما حلف بعدها؛ لأنه كلمه بكل يمين فحنث في الأولى بالثانية فلزمه درهم وحنث بالثالثة في الأولى والثانية فلزمه ثلاثة دراهم وبالرابعة في الأولى والثانية والثالثة فلزمه ستة وحنث في الخامسة لانعدام المكالمة بعدها والحاصل أنه حنث في الأولى أربع مرات فلزمه أربعة وحنث في الثانية ثلاث مرات فلزمه ستة وحنث في الثالثة مرتين فلزمه ستة وحنث في الرابعة مرة فلزمه أربعة؛ لأن الأيمان كلها معقودة بحرف كلما فكلما حنث في يمين ينحل اليمين وتتجدد يمين أخرى.

ولو قال: كل يوم أكلمك فيه كل يومين أكلمك فيهما كل ثلاثة أيام أكلمك فيهن كل خمسة أيام أكلمك فيهن فكلمه في يوم يلزمه عشرة؛ لأن كلمة كل لا توجب تكرار الفعل فحنث في كل يمين مرة واحدة في هذا اليوم؛ لأن الدور واحد ولا يحنث في الخامسة؛ لأنه لم يوجد الكلام بعدها، وإن كلمه في اليوم الثاني لزمه

ستة دراهم أخرى؛ لأنه يحنث في اليمين الأولى؛ لأنه يأتي دورها ولم يحنث فيه ولا يحنث في اليمين الثانية والثالثة والرابعة؛ لأن اليوم الثاني من الدور الأول في هذه الأيمان وقد حنث فيها في ذلك الدور مرة فلا يحنث مرة أخرى ويحنث في اليمين الخامسة؛ لأنه لم يحنث فيها أصلًا.

(المنتقى): رجل قال: إن دخلت الدار فعلي لكل دخلة درهم وبكل دخلتين درهمان فدخل مرتين قال يتصدق بأربعة دراهم؛ لأنه لزمه درهمان بكل دخلة ودرهمان بدخلتين.

(باب من حلف أو نذر على شيء فقال آخر: عليَّ مثل ذلك)

(المبسوط): لو قال: لله عليه المشي إلى بيت الله وعبده حر وكل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار فقال رجل آخر وعلي مثل ما جعلت على نفسك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني الدار يلزمه الحج ولا تطلق امرأته ولا يعتق عبده في القضاء ولكن الأفضل أن يفي بالعتق؛ لأن كلمة عليّ للإيجاب في الذمة فقد أوجب الثاني في ذمته جميع ذلك كأنه قال علي المشي والعتق والطلاق.

ولو صرح بهذا يلزمه المشي؛ لأنه يصح النذر به ويصح النذر بالإعتاق؛ لأنه قربة فيلزمه ولكن لا يقع إلا بإيقاعه ولكن عليه أن يفي بالعتق، كما لو قال علي عتق عبد ولا يصح النذر بالطلاق؛ لأنه ليس بقربة فلا يلزمه وهذا أثبت وأشد من الأول أضعف؛ لأن الأول نذر على سبيل الكناية والثاني نذر مفصح به ففي المفصح به يلزمه الوفاء به ديانة لا قضاء ففي المكنَّى أولى ويستدل بهذه المسألة على أن من قال الطلاق عليّ واجب أو لازم لا يقع طلاقه وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح كما بينا في الطلاق.

(النوادر): رجل طلق امرأته فقال آخر: عليَّ مثل هذا الطلاق في امرأتي لم يلزم الثاني؛ لأن كلمة عليَّ للإيجاب والطلاق مما لا يصح إيجابه، ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يدخل الدار فقال آخر عليَّ مثل ذلك، فإن أراد بهذا إيجاب اليمين كان

يمينا كأنه قال والله لأطلقها، فإن مات أحدهما حنث؛ لأن النذر يحتمل معنى اليمين فقد نوى ما يحمله لفظه فصحت نيته.

ولو قال الأول: لله عليّ عتق نسمة إن دخلت الدار، وقال الثاني: عليّ مثل ذلك إن دخلت لزم الأول والثاني؛ لأن الثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول وقد أوجب الأول عتق نسمة في الذمة فكذلك الثاني.

ولو قال: كل مالي هدي فقال آخر وعليّ مثل ذلك لزم الثاني أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من الأول أو لأن الثاني أوجب ما أوجب الأول والأول أوجب الهدي بكل ماله فلذا إيجاب الثاني ينصرف إلى كل ماله ليكون مثلا للأول إلا أن معنى مثل فيلزمه؛ لأن اللفظ يحمله والله عز وجل أعلم بالصواب.

كتاب الكفارات

يحتاج إلى معرفة: وجوب الكفارة، وتفسيرها، وسبب وجوبها، وصفتها، وحكمها، وأنواعها.

أما وجوبها:

أما كفارة اليمين: فلقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والله تعالى ذكر المؤاخذة في اليمين المعقودة بقوله: ﴿وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ الآية والمؤاخذة إنما تكون في الواجب ثم فسر تلك المؤاخذة بالكفارة بقوله ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ﴾ الآية.

وأما كفارة الظهار: فلقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

وأما كفارة القتل: فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وأما كفارة الفطر: فلحديث الأعرابي لما يأتي.

وأما تفسيرها: فلأنها مبنية على الستر لغة لأنها مأخوذة من الكَفْرِ وهو التغطية والستر[1]:

فِـي لَيْلَـةٍ كَفَـرَ النُّجُـومَ غَمامُهَـا

أي سترها.

وأما سبب وجوبها: فما هو سبب لوجوب التوبة وهو الإسلام وعهد مع الله تعالى أن لا يعصيه، فإذا عصاه يتوب ويرجع عنه؛ لأن الكفارة من تمام التوبة؛ لأنها شرعت للتكفير والتمحيص عن الذنب ومحو الإثم الحاصل بترك تعظيم الله تعالى

---

(١) هو عجز البيت (٤٢) من معلقة لبيد، ديوانه: (١٧٢) وصدره:

يَعْلُـو طَرِيقَـةَ مَتْنِـها مُتَوَاتِـرًا

وهتك حرمة اسمه وأمره بالحنث عندنا حتى لا يجوز التكفير قبل الحنث خلافًا للشافعي؛ لأن وجوبها معلق بالحنث لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ الآية قرأ ابن مسعود إذا حلفتم وحنثتم وهو قرأ قرآنا، فإن لم يثبت قرآنا لعقد شرطه وهو التواتر فلا أقل من أن يكون خبرًا مشهورا والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز، ولأن الكفارة شرعت ستر الذنب ورفعه فكان يحلها الذنب وقبل الحنث لا ذنب؛ لأن الموجود هو اليمين ولا ذنب فيها، وإنما الذنب يحصل بالحنث بهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تكون الكفارة أوجبه قبل الحنث وأداء الواجب قبل الوجوب لا يتصور كما لو كفر قبل الإفطار بخلاف ما لو كفر عن القتل بعد الجرح قبل الموت يجوز؛ لأن كفارة القتل تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حق القاتل هو الجرح المفضي إلى زهوق الروح، فإذا مات تبين أنه أفضى إلى زهوق الروح فتبين أن فعله كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول؛ لأن الكفارة جزاء فعل المخالف تكفيرا لذنب والذنب إنما يتحقق بفعله فيعتبر فعله مثلًا في حقه من حين وجوده.

وأما صفتها: فكونها عبادة عندنا، وعند الشافعي عقوبة حتى أن يمين الكافر لا تنعقد موجبة للكفارة عندنا خلافًا له فعنده المغلب فيها العقوبة وعندنا المغلب فيها معنى العبادة لأنها حسنة وقربة حقا لله تعالى لما فيها من تخليص عبد من ذل الرق وقهر المملوكية أو إسباغ عبده وإكسابه أو صيام هو كسر شهوة عنده خالصا لوجهه تبعا لمرضاته، فإذا كانت حسنة فالحسنات مذهبة للسيئات بالنص وما يكون مذهبا للسيئات لا يجوز أن يكون عقوبة؛ لأن العقوبة شرعت للجزاء والتنكيل والحسنة شرعت للتكريم والتبجيل؛ لأنها شرعت لرفع الذنب وارتفاع الذنب ثواب؛ لأن الثواب ليس إلا نعمة شرعت جزاء على العبادة وارتفاع الذنب نعمة وكرامة فيكون ثوابا والثواب إنما يحصل بالعبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة بالإجماع؛ لأنه ليس من أهل حكمها وهو الثواب، وإن حلف ثم ارتد ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه؛ لأنه بالترك لم يبق أهلا لليمين فيبطل كما تبطل سائر العبادات.

وأما حكمها: هو حصول الثواب لأنها شرعت للتكفير والتمحيص والتكفير إنما يحصل بالثواب لينعدم العقاب في مقابلته.

وأما أنواعها: فالكفارات على ضربين:

أحدهما: على الترتيب وهو كفارة الظهار والفطر والقتل والآخر على التخيير وهو كفارة اليمين ثم تتنوع ثلاثة أنواع: فأعلاها كفارة القتل فيها تحرير رقبة مؤمنة وصوم لا يجوز التكفير بالصوم مع وجود الرقبة في ملكه أو ما يقدر على ثمنه.

وعند الشافعي: إذا كان له عبد للاستخدام أو لا مال له سواه يجوز له التكفير بالصوم.

والصحيح قولنا؛ لأن التكفير بالصوم خلف عن التكفير بالمال لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] جوز التكفير بالصوم حال عجزه عن التكفير بالتحرير ومن شرط جواز المصير إلى الحلف بحق العجز عن الأصل وهنا لم يتحقق العجز عن الأصل فلا يجوز الحلف.

والثاني: كفارة رمضان والظهار وفيها تحرير رقبة مطلقة وصوم وإطعام على الترتيب كما نطق به الكتاب وحديث الأعرابي على ما روينا في كتاب الصوم.

والثالث: كفارة اليمين فيها تحرير وإطعام وكسوة وهو مخير بين هذه الثلاثة؛ لأن الله تعالى ذكرهما بكلمة «أو» وإنها للتخيير متى دخل على الإثبات، فإن لم يقدر على واحد منها يجزيه الصوم وصام ثلاثة أيام متتابعة.

وقال الشافعي: إن شاء تابع، وإن شاء فرق.

والصحيح قولنا؛ لقراءة ابن مسعود وأُبي رضي الله عنهما: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) وقراءتهما مشهورة فصار كالخبر المشهور ويجوز الزيادة على الكتاب بالخبر المشهور وتجوز الزيادة.

(باب التكفير بالتحرير)

ويجوز في الكفارة إعتاق رقبة مطلقة بأي صفة كانت صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كافرة إلا في كفارة القتل.

وعند الشافعي: لا يجوز.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى أوجب تحرير رقبة مطلقة لقوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وكذا في كفارة الفطر لقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي في كفارة الإفطار: "أعتق رقبة" وقد حرر رقبة مطلقة؛ لأن الرقبة المطلقة اسم ذات كامل مرفوق من كل جهة وجه والكافر ذات كامل مرفوق من كل وجه؛ لأن الكفر سبب الرق فكيف بباقي كمال الرق واشتراط وصف الإيمان زيادة على النص وإن نسخ فلا يجوز.

ولو أعتق حربيًا في دار الحرب عن الكفارة وخلى سبيله قيل يجزيه؛ لأنه تحرير كامل وقيل لا يجزيه؛ لأنه صرف الكفارة إلى الحربي فلا يجوز كما لو صرف إليه الطعام أو الكسوة، وإن أعتق مرتد يجوز بالاتفاق.

وأما المرتد ذكر الكرخي أنه يجوز؛ لأنه تحرير كامل وكونه مشرفا على الهلاك بالردة لا يمنع الجواز كما لو أعتق عبدًا حلال الدم يجوز وإن صار مشرفًا على الهلاك وقيل لا يجوز؛ لأنه بالردة صار حربيًا، ولهذا أجل قتله وصرف الكفارة إلى الحربي لا يجوز ثم الأصل أن كل عيب يوجب فوات حبس المنفعة يمنع جواز الكفارة وإلا فلا؛ لأن قيام الرقبة بقيام المنفعة وفواتها بفوات المنفعة فمتى كان حبس المنفعة قائمًا كان أصل المنافع قائمًا فيكون أصل الرقبة قائمًا، وإنما فاتت النهاية في الكمال والنهاية في الكمال ليست بشرط لجواز التكفير؛ لأن «ما» كامل إلا ورقبة أخرى تكون أكمل منه وما لا يمكن مراعاته يسقط اعتباره كالعيب اليسير إذا الحيوان لا ينفك عن العيب اليسير، فأما إذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها مطلق اسم الرقبة وإعتاق عبدٍ عوار وأقطع إحدى اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من خلاف أجزأه؛ لأن منفعة الجنس قائمة وهي منفعة البطش والمشي والبصر ولكن وصف الكمال فيه فائتا وإنه لا يمنع الجواز.

ولو أعتق أعمى أو مقطوع اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد أو فاتت أكثر الأصابع أو الأخرس والمعتوه والمفلوج اليابس الشق لا يجوز؛ لأنه فائت جنس المنفعة فتصير الرقبة هالكة من وجه، ولهذا قدر بدله بدل النفس وثلاثة

أصابع من كل بدلها حكم الكل؛ لأن الأكثر فائت فلا يمكنه البطش، فإن كان الإبهام من كل يد مقطوعة لا يجزيه؛ لأنه لا يستطيع أن يعمل بالباقي وكان جنس المنفعة يفوت لفوات الإبهامين ويجوز الأصم قالوا هذا إذا كان أصم يسمع شيئًا من قريب ولا يسمع من بعيد؛ لأنه لم يفت جنس المنفعة وهو السماع لكن ذهب وصف كماله فصار كالأعور، فأما إذا كان أصم لا يسمع أصلًا لا يجزيه؛ لأنه فات حبس المنفعة وإنه يكون بمعنى الآخرين؛ لأن التكلم إنما يحصل بالعلم ولا يمكنه التعلم متى كان لا يسمع أصلًا.

ويجوز الذي يجن ويفيق؛ لأنه لم يفت جنس المنفعة؛ لأنه ينتفع بعقله أحيانا ويجوز الخصي ومقطوع الأذنين والمذاكير؛ لأنه لم يفت جنس المنفعة؛ لأن منفعة السمع باقية مع قطع الأذنين وبالخصي إن فات خروج المني ومنفعة النسل لم تفت خروج البول وبالجب لم يفت خروج البول والمني ولأن منفعة النسل راجعة إلى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده محلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلا تصير الرقبة كالهالكة في حق المولى ولا يجوز المدبر وأم الولد ويجوز المكاتب خلافًا لزفر والشافعي؛ لأن تحرير المكاتب تحرير كامل؛ لأن الكتابة لا توجب الرقبة ولا زوال الملك؛ لأن العتق في الكتابة معلق بالأداء؛ لأن اللفظ بصيغته وحقيقته تعليق العتق بالأداء والمعلق بالشرط عدم قبله، ولهذا يحتمل الكتابة النقض والفسخ.

ولو صارت الحرية مستحقة بالكتابة لما احتمل النقض كما في التدبير والاستيلاد وحرية اليد ليست إلا عبارة عن صيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وملك الرقبة يكفي لولاية التحرير؛ لأن التحرير يلاقي ملك الرقبة لا ملك اليد فصار كالعبد المرهون والمستأجر والموصى بخدمته لآخر، فإن ملك الرقبة قائم مع زوال ملك اليد والمنفعة وسلامة الأولاد والأكساب معلقة بعتقه وهو مكاتب لا بالعتق بجهة الكتابة؛ لأن الأصل أن يكون الإنسان أحق بكسبه وولده، وإنما يصرف إلى السيد إذا فضل عن حاجته في حال قيام الملك بطريق القيام مقامه فأداء عتق لم يبق الملك فلا يقوم مقامه فبقيت الأكساب والأولاد سالمة بقضية الكسب بخلاف

المدبر وأم الولد؛ لأنه ثبت لهما حق الحرية للرقبة وصار كالزائل عن ملكه من وجه فيكون تحريرهما ناقصا، ولو أدى بعض بدل الكتابة لا يجوز؛ لأن بقدر ما أدى يكون عتقا بعوض؛ لأنه يسلم للمولى عوض بعض الرقبة والعتق إذا كان بعضه بعوض لا يجزي عن الكفارة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز؛ لأن العتق معلق بأداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق بوجود بعض الشرط، ولو أعتق نصيبه من عبد مشترك ثم ضمن لشريكه فأعتقه عن تمام كفارته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ فقد عتق جميع العبد عن الكفارة في ملكه؛ لأنه ملك نصيب شريكه بالضمان مقتضى الإعتاق سابقا عليه وعنده الإعتاق يتجزأ فاقتصر العتق على نصيبه ويثبت في نصيب شريكه حق عتق لا يفسخ ولا ينقض كما ثبت في المدبر حتى امتنع على شريكه بيعه وهبته كما في المدبر ومتى انتقص نصيب صاحبه فقد ملك نصيبه ناقصا فلم يصر قدر ما انتقص مصروفا إلى الكفارة فتبقى الكفارة إعتاق ناقص فلا يجوز، وإن كان معسرا حتى وجبت السعاية على العبد لا يجوز؛ لأنه لم يملك نصيب صاحبه بل عتق نصيب صاحبه على ملكه عنده وعندهما وإن عتق الكل على ملكه إلا أنه لما وجبت السعاية على العبد كان هذا إعتاقًا حصل للعبد بعوض فلا يجوز.

ولو أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق النصف الباقي يجزيه استحسانًا؛ لأن ما يثبت للنصف الباقي من حق الجزية ثبتت بسبب الكفارة والعبد في ملكه وقت الإعتاق، فإذا أعتق الباقي صار الكل مصروفا إلى الكفارة تحرير كامل بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن ما فات لم يملكه بالضمان فلم يمكن أن يجعل مصروفا إلى كفارته فيكون المصروف إلى الكفارة تحرير ناقص، ولو أعتق نصف عبده عن كفارته وأطعم مساكين مقدِّرًا ولم يوجد واحد منهما وتحميل العتق بالعتق من شخص آخر لا يجوز فلأن لا يجوز تحميله بالتمليك من جنس آخر أولى وعندهما يجوز؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ فصار معتقا للكل ثم حصل متبرعا بالإطعام ولا يجوز إعتاق الجنين عن كفارته؛ لأن الجنين رقبة من وجه جزء من أجزاء الأم من وجه حتى يعتق بعتق الأم فلم تكن رقبته مطلقة ومالا كاملا.

ولو اشترى رقبته الذي يعتق عليه أو اتهبه ناويا عن كفارته جاز خلافًا لزفر والشافعي.

لهما: أن الشراء تحرير بصنعته وحقيقته ولا يمنعاه؛ لأن معنى الشراء ثبوت الملك ومعنى التحرير زوال الملك والرق وبين الثبوت والزوال مضادة ومنافاة، وإنما عتق عقيب الشراء بالنص.

لنا: أن شراء القريب تحرير شرعًا وعقلًا:

أما شرعًا: قوله صلى الله عليه وسلم: **"لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه"** جعله معتقا بالشراء؛ لأن الشراء فعل يعقبه العتق ولا يتصور من الابن هنا فعل يعقبه العتق إلا الشراء؛ لأنه لما اشترى عتق فتعين كونه معتقا بالشراء.

وأما عقلا: فلأن التحرير اسم لما تصير الرقبة به محررة كالتسويد اسم لما يصير الشيء به أسود والقريب صار محررًا بالشراء؛ لأن الشراء صار علما على ثبوت الحرية عقيبه والأثبات كلها أعلام وأمارات على المسببات فثبوت الحرية عقيب الشراء ملازما له يدل على أنها ثابتة بالشراء؛ لأن الأصل أن لا يزول الرق والملك عن المحل إلا بإزالة العبد وفاء لعصمة ملكه وحرمة حقه فلو جعلناه معتقا بالشراء كان زوال الرق والملك بإزالته يكون موافقا للأصل، ولو جعلناه معتقا بالقرابة لا بالشراء كان الزوال من غير إزالته وأنه مخالف للأصل فجعلناه محررا بالشراء جريًا على نصيبه الأصل، ولو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح؛ لأنه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا.

ولو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة لا يجزيه؛ لأن الحرية تثبت بقوله أنت حر إلا أن هذا اللفظ إنما ينقلب تحريرا عند وجود الشرط فعند وجود التكلم لم يوجد اقتران النية وعند الشرط يصير تحريرا شرعا بلا صيغة واختيار فلا يصح وجود النية عنده.

ولو قال: إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي أجزأه؛ لأن حتى صدر منه اللفظ اقترنت النية فكانت الحرية واقعة معتبرة بتلك الجهة، ولو أعتق في مرضه عبدًا عن كفارته ولا مال له غيره سعى في ثلثيه ولم يجز عن الكفارة؛ لأن حق الورثة تعلق

بالباقي فلم ينفذ عتقه في ثلثيه فلم يعتق رقبة كاملة، ولو أعتق عن كفارة عين بأمره جاز خلافًا لزفر أن الأمر بإعتاق عبد غيره عن نفسه لا يصح إلا بعد ثبوت الملك له في المحل بمقتضاه سابقا عليه والمقتضى لا صحة له شرعا إلا بعد صحة المقتضي وهو الأمر بالإعتاق فتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه فلا يتصور ثبوتها أصلًا فلغى الأمر به.

لنا: أن الأمر بإعتاق عبده عنه لا يصح إلا بعد ثبوت الملك في العبد وقد أمكن إثبات الملك سابقا عليه اقتضاء؛ لأن الملك له شرط زائد بصحة الإعتاق عنه؛ لأن العتق صحيح بدون ملكه والشرائط توابع فأمكن إثباتها بطريق الاقتضاء فوجب القول بثبوت الملك له مقتضى الأمر بالإعتاق سابقًا عليه تصحيحًا لتصرفهما وصونًا لكلامهما عن اللغو كالأمر بصعود السطح تضمن أمرًا بنصب السلم ولا يتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه؛ لأن المقتضى وهو طلب الإعتاق قد صح لصدقة من أهله في محله لكن لا ينفذ عليه شرعا بدون الملك فيقتضي ثبوت الملك له سابقا عليه لينفذ عليه شرعا بخلاف ما لو قال كاتب عبدك عليّ فقال كاتبت تقع عن المأمور؛ لأنه طلب منه إثبات ملك اليد وملك الرقبة أقوى من ملك اليد فلا يمكن إثبات الأقوى مقتضى الأدنى، ولو أعتقه بأمره بغير مال لا يجوز عندهما، وعند أبي يوسف والشافعي يجوز؛ لأنه أمكن تصحيح تصرفهما بإثبات الملك بالهبة مقتضاه سابقا عليه والقبض ليس بشرط في هبة ثبتت ضمنا واقتضاء كالإيجاب والقبول ليس بشرط في منتفع يثبت ضمنا واقتضاء.

لنا: أنه لا يمكن إثبات الملك اقتضاء؛ لأن الهبة لا تفيد الملك بدون القبض إذ القبض فيها شرط مطلق لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تصح الهبة إلا مقبوضة**" ولم يوجد القبض بخلاف البيع الشرط فيه هو التراضي، ولهذا ينعقد بالتعاطي والإيجاب والقبول دلالة التراضي وقد وجد هنا دلالة التراضي بالملك للأمر فثبت، ولو قال أعتق عبدك عني بألف درهم ورطل من خمر فأعتق المأمور ذكر الكرخي وعيسى بن أبان أنه يقع عن المأمور؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض كالهبة وقيل بأنه يقع عن الآمر؛ لأن الشرط الفاسد دخل على الأمر بالإعتاق لفظًا لا على

البيع فلا يوجب فساد البيع؛ لأن البيع إنما ثبت في ضمن الأمر بالإعتاق والشرط الفاسد متى دخل على الإعتاق لا يفسده كما لو أعتق عبده على ألف ورطل خمر فكذا لا يفسد ما ثبت في ضمنه؛ لأنه تبع له.

(النوادر): ولو أعتق عبدا حلال الدم عن كفارته أجزأه؛ لأن جواز التكفير يعتمد قيام الرقبة والملك ووجوب القصاص لا يحل بالرق والملك فصار كما لو أعتق عبدًا مريضًا.

وذكر ابن رستم في "نوادره" عن محمد: في حلال الدم لا يجوز عتقه عن الكفارة؛ لأنه صار مشرفا على الهلاك.

ولو أعتق عبدًا مريضًا عن الكفارة إن كان برجاء ويخاف يجوز؛ لأنه ليس بميت معنى، وإن كان في حد الموت لا يرجى حياته لا يجوز؛ لأنه مثبت معنى.

وذكر ابن رستم في "نوادره" عن محمد: جاز مقطوع الأنف إذا استوعب جذعه ومقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل؛ لأن لم يفت به جنس منفعة، ولا يجوز ساقط الأسنان كلها ويجوز ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس.

ولو أعتق عبدًا قد غصبه أحد جاز عن الكفارة إذا وصل إليه.

ولو ادعى الغاصب أنه وهبه وأقام بينة زور وحكم الحاكم بالعتق لم يجز عتقه عن الكفارة؛ لأنه بمعنى الهالك.

وذكر محمد في المفقود: لو أعتق عبدًا إيفاء عن الكفارة وعلم أنه كان حيا جاز، ولو أعتق عبدا مديونًا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز؛ لأن استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يحل بالرق والملك، فإن السعاية لم تجب للإخراج إلى الجزية فوقع تحريرا من كل وجه بعد بدل عليه، وكذا لو أعتق عبدًا مرهونا فسعى العبد في الدين، فإنه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة كما بينا.

ولو أعتق عبدين بينه وبين غيره لم يجز عن الكفارة؛ لأن الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق هو ما حررها رقبة واحدة ولم يصرف العتق إلى شخص بل حرر نصفا من كل رقبتين كما لو فرق طعام مسكين على اثنين، وإن كان شابان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما أجزأهم؛ لأن الاشتراك في النسك جائز، ألا ترى أنه يجزي البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد.

(باب التكفير بالإطعام)

(المبسوط): وإذا اختار المكفر لليمين الإطعام أطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر وصاعًا من تمر أو شعير وهو يروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

وعند الشافعي: طعام كل مسكين مقدر بمدّ وهو مروي عن ابن عمر وزيد بن ثابت.

والصحيح قولنا؛ لأن الأخبار قد تعارضت والصحابة قد اختلفت فيجب الأخذ بما يوجد الزيادة احتياطا؛ لأن الكفارة عبادة وقربة فيحتاط في إيجابها لا في درئها.

ولو أدى نصف صاع من دقيق أو سويق جاز لأنهما من أجزاء الحنطة وإن أنفع للفقير فلما جاز من الحنطة فمن دقيقها وسويقها أجود كما في صدقة الفطر، فإن غداهم وعشاهم جاز خلافًا للشافعي؛ لأن الله تعالى نص على الإطعام والإطعام هو التسليط على الأكل في العرف والتمكين منه، فإنه يقال فلان يطعم الطعام ويراد به تمكين الطاعم من الطعام لا حقيقة إيصال الطعام إلى جوفه؛ لأنه لا يتعلق بفعله وإحيائه إلا أنا جوزنا تمليك الطعام بدلالة النص؛ لأن المبتغى من الإطعام رد الجوعة وسد الخلة وهذا في التمليك أتم؛ لأنه يأكل متى شاء وكيف شاء ثم المعتبر في طعام الإباحة الشبع وهو أكلتان مشبعتان للغذاء والعشاء، فإن المعتبر هو الأكل المعتاد في يوم واحد وهو أكلتان مقصودتان وهو الوسط، فأما ما أكله واحدة من التقتير وثلاث مرات من الإسراف فالوسط هو أكلتان وإليه أشار قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ رِزْقُهُمْ فِيهَا بُكْرَةً وَعَشِيًّا ﴿٦٢﴾﴾ [مريم: ٦٢] وإن كان أحدهم شبعانًا وأكل قليلًا قيل يجوز لأن إطعام العشرة قد وجد وقيل لا يجوز لأن المأخوذ عليه أن الشبع عشر وهو إنما أشبع تسعة، فأما الواحد فقد كان شبعانًا، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله لو غداهم وعشاهم خبزًا وإداما أو خبزًا بغير إدام أو خبز الشعير أو سويقًا أو تمرًا جاز ذلك لأن الله تعالى شبه إطعام الكفارة بإطعام الأهل وإطعام الأهل قد يكون بإدام وقد يكون بغير إدام وقالوا بأن خبز البر يجوز بغير إدام وقالوا بأن خبز البر يجوز بغير إدام فأما خبز الشعير لا يجوز إلا بإدام؛ لأن المعتبر في طعام الإباحة الشبع والمسكين يستوفي من خبز البر إلى الشبع عادة وقل ما يتمكن من استيفاء خبز الشعير إلى الشبع إلا بإدام.

وذكر في الزيادات: الإطعام غداءان وعشاءان أو عشاء ونحوه، وكذا لو غداهم في يوم وعشاهم في يوم أجزأه لوجود الأكلتين المشبعتين كلَّ مسكين والسحور هو الغداء؛ لأنه يصلح للاستغناء وأقيم مقام الغداء قال عليه السلام للعرباض بن سارية وقد دخل عليه وهو يتسحر: "هَلُمَّ إِلَى الْغَدَاءِ الْمُبَارَكِ"(١) أي الصوم كف عن الغداء، وكذا لو عشاهم في رمضان لكل مسكين عشاءين في ليلتين أجزأه، وكذا لو غداهم في يوم وعشاهم في يوم أجزأه لوجود الأكلتين المشبعتين لكل مسكين لكن المستحب غداء وعشاء.

ولو غدى عشرة مساكين وعشى عشرة أخرى لم يجزئه إلا يعيد على عشرة منهم غداء وعشاء كما في التمليك كما بينا.

ولو غدى عشرة منهم صبي فعليه إطعام مسكين مكان الصبي إلا أن يكون مراهقًا فيجزيه؛ لأنه أطعم ناقصًا؛ لأن الفطيم لا يتناول مقدار ما يشبع به الرجل الصحيح فلا يقع موقعه وصار كما لو كان أحدهم مريضا لا يأكل إلا قليلًا لا يجوز؛ لأنه ليس بإطعام كامل، ولأنه لو جاز أن يكون الواحد صبيًّا فطيمًا أو مريضًا جاز أن يكون العشرة كذلك ومتى كانت العشرة كذلك فإنما يشبعون بشيء يسيرٍ من الطعام لا يقع به الزجر والردع مثله والكفارة إنما شرعت للزجر والردع، فإن أطعم عشرة كل واحد مدا من حنطة لزمه مدٌّ آخر لكل واحد منهم ولا يجزيه أن يعطي غيره؛ لأنه مأمور بإطعام كل مسكين من العشرة قدرا معلوما وكان الواجب عليه شيئين

---

(١) أخرجه «أحمد» ١٢٦/٤ (١٧٢٧٣) قال: حدثنا حماد بن خالد الخياط. وفي ١٢٧/٤ (١٧٢٨٢) قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي. و«أبو داود» (٢٣٤٤) قال: حدثنا عمرو بن محمد الناقد، قال: حدثنا حماد بن خالد الخياط. و«النسائي» ١٤٥/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٨٤) قال: أخبرنا شعيب بن يوسف، بصري، قال: حدثنا عبد الرحمن. و«ابن خزيمة» (١٩٣٨) قال: حدثنا بندار، ويعقوب بن إبراهيم الدورقي، وعبد الله بن هاشم، قالوا: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي. و«ابن حبان» (٣٤٦٥) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا القواريري، قال: حدثنا ابن مهدي.

ثلاثتهم: (زيد بن حباب، وحماد بن خالد، وعبد الرحمن بن مهدي) عن معاوية بن صالح، عن يونس بن سيف، عن الحارث بن زياد، عن أبي رهم السمعي، فذكره.

مراعاة عدد المساكين ومراعاة وظيفة كل مسكين مقدر بها فلا يجوز النقصان عنه بخلاف صدقة الفطر؛ لأن الواجب عليه في صدقة الفطر مراعاة قدر الوظيفة لا مراعاة عدد المساكين.

ولو أعطى عشرة مساكين مدًّا ثم استغنى المساكين ثم افتقر فأعاد عليهم مدًّا مدًّا لا يجوز، وكذا لو أدى إلى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا في الرق ومواليهم أغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم عاد عليهم لم يجز لأنهم صاروا بحال لا يجزئ الأداء إليهم فصار كجنس آخر، وإن أعطى مسكينًا واحدًا ما للعشرة في عشرة أيام طعام أو كسوة جاز خلافًا للشافعي وفي يوم واحد لا يجوز؛ لأن الكفارة حق الله تعالى لأنها عبادة كما بينا، وإنما أمر بصرفها إلى عشرة مساكين لأجل دفع عشر جوعات ولسد عشر خلات لا عين الدفع إلى عشرة أشخاص؛ لأن الكفارة لا تتأدى إلا بما هو قربة والقربة في دفع الحاجة ورد الجوعة لا في الدفع إلى الشخص بدليل أنه لو دفع إلى عشرة أغنياء لا يجوز وكما صرف طعام عشرة إلى الواحد في عشرة أيام فقد دفع عشر حاجات؛ لأن الحاجة تتجدد للواحد في كل يوم كما لم يتجدد اليوم لا تتجدد الحاجة إلا أن قدر ما تتجدد الحاجة إلى الكسوة غير معلوم؛ لأنه مما يتفاوت فيه الناس فلا بد من سبب ظاهر يقام مقام تجدد الحاجة لبطونها فأقيم تجدد اليوم مقام بتجدد الحاجة كما في الطعام، وإن لم يوجد في الكسوة مثل ما يوجد في الطعام.

ولو أطعم عشرة مساكين في يوم غداء وأعطى كل واحد مدّا من الطعام جاز؛ لأنه جمع بين التمليك والإطعام. رجل وضع خمسة آصُع من الطعام بين عشرة مساكين لتقسيمها بينهم في كفارة فاستلبوه جاز عن مسكين واحد؛ لأنه لا يخلو من أن يكون أخذ واحد منهم نصف صاع ظاهرا ولا كذلك في الأكل؛ لأنه لا يستحق فيه العذر والتفريق بل المعتبر فيه الشبع.

قال محمد: في رجل أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه بعد الوصي عشرة ثم ماتوا قال تغدى وتعشى غيرهم ولا يضمن الوصي شيئًا؛ لأن تفريق الغداء والعشاء على مسكين لا يجوز ولم يوجد من الوصي تعدي فيما فعل فلا يضمن.

ولو قال: أطعموا عني عشرة مساكين ولم يسم كفارة قعدوا عشرة ثم ماتوا تعشى عشرة غيرهم؛ لأنه ليس بمأمور على وجه التكفير وكان بمنزلة النذر فجاز التفريق.

(باب التكفير بالكسوة)

وإذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين إزار ورداء أو قميص وكساء أو مكجانة؛ لأن الكسوة اسم لما يكسي؛ لأن المطلوب من الكسوة ردّ العري، ولهذا اختلفت الكسوة وكل ثوب يصير به كاسيا يسمى كسوة وما لا فلا ولا يجوز القلنسوة والخف خلافًا للشافعي؛ لأنه لا يسمى لابسه كاسيا ولا يحصل به ردّ العري، ولهذا لا يجوز الصلاة فيه.

وذكر محمد في (الأصل): لو كساه إزارًا جاز والمراد به أن يتوزر به، فأما إذا كان يستر العورة دون البدن لا يجوز، وكذلك السراويل لا تجوز في ظاهر الرواية؛ لأن لابس السراويل يسمى عريانا لا كاسيا؛ لأن المطلوب من الكسوة رد العري ثابت بجميع البدن فيجب إكساء جميع البدن.

ورُوي عن محمد: أنه يجوز إن كان يستر العورة ويجوز فيه الصلاة؛ لأن ستر العورة فرض وما زاد عليه فضل يستر للتجمل والتزين فلا يوجب عليه في الكسوة كما لم يوجب عليه في الإطعام الإدام حتى لو أعطى للمرأة سراويل لا يجوز عن الكفارة؛ لأنه لم يستر به عورتها.

فأما العمامة فقد رُوي عن أبي حنيفة إن كانت سائغة قدرها قدر الإزار السابغ أو ما تقطع قميصا يجوز وإلا لم يجز عن الكفارة لأنها إذا كانت سائغة قدرها يجيء منها الإزار الذي يستر من الركبة إلى القدم.

ولو أعطى إزارًا بهذه الصفة جاز فكذا هذا وفي الكسوة لا تتأدى إلا بالتمليك حتى لو أعار منه الثوب لا يجوز؛ لأن الكفارة لا تتأدى إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون شاقا على البدن متعبا للنفس زاجرا ورادًّا بماله وفي الكسوة لا تزول العين عن ملكه إلا بالتمليك، فأما بالإعارة فلا وفي الطعام تزول العين عن ملكه

بالإباحة كما تزول بالتمليك ولا يجزيه أن يعطي من الكفارة من لا يجزيه أن يعطيه من زكاة إلا فقراء أهل الذمة؛ لأنها معتبرة بصدقة الفطر لما فيها معنى القربة كما في صدقة الفطر.

ولو كفر عنه غيره بأمره جاز وإن أدى بغير أمره لا يجوز؛ لأن متى كان بأمره صار المؤدى مملكا منه أولا ويصير الفقير نائبا عنه في القبض ثم يصير مؤديا عنه بحكم الوكالة ومتى كان بغير أمره لم يصح التمليك منه فلا يصير مؤديا عنه كما في الزكاة.

(باب التكفير بالصوم)

(المبسوط): فإن كان الحانث معسرًا فعليه صوم ثلاثة أيام متتابعات كما بينا والمظاهر إذا لم يجد ما يعتق يصوم شهرين متتابعين، وكذلك كفارة الفطر متتابع لقوله عليه السلام للأعرابي: "**صم شهرين متتابعين**"(١).

وفي كفارة القتل إن لم يجد رقبة فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] والإطعام فيه غير مشروع؛ لأنه لا مدخل للقياس في إثبات الإبدال، وإذا حاضت الصائمة في الكفارة لم تستقبل وتَصِلُ الصوم حين تطهر بما قضى لأنها لا تجد شهرين خاليين عن حيضة في العادة فسقط عنها مراعاة شرط التتابع.

ولو أفطر لمرض أو المرأة مرضت تستقبل لأنهما يجدان شهرين خاليين عن المرض عادة فكانا تاركين التتابع المأمور به.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٨٨٠) قال: حدثنا أبو خالد الأحمر. و«أحمد» ٢٠٨/٢ (٦٩٤٥) قال: حدثنا يزيد. و«ابن خزيمة» (١٩٥٥) قال: حدثنا محمد بن العلاء بن كريب، وهارون بن إسحاق، قال: حدثنا أبو خالد.

كلاهما: (أبو خالد الأحمر سليمان بن حيان، ويزيد بن هارون) عن الحجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم، مثله، وقال: «صم يوما مكانه».

ولو حاضت في كفارة اليمين تستقبل لأنها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها في الغالب فبطل التتابع.

وعن محمد في (المنتقى): أنها لو صامت شهرًا ثم حاضت ثم أيِست استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع.

وعن أبي يوسف: إذا حبلت في الشهر الثاني ثبت ومن عليه كفارة فصيام شهرين متتابعين أحدهما رمضان استقبلهما ولم يكن رمضان عما نواه إلا إذا كان مسافرًا فيجزيه عما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو جامع التي ظاهر منها في صوم كفارته بالليل عامدًا أو بالنهار ناسيًا يستقبل عندهما خلافًا لأبي يوسف له أنه لو استقبل يقع كل الصوم بعد المسيس، ولو لم يستقبل يقع بعضه بعد المسيس وبعضه قبله وكان ذلك أولى لهما أنه مأمور بصوم شهرين قبل المسيس لقوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] ومن ضرّ فيه الأمر فقدم الصوم على المسيس أُمِر بإخلاء الصوم عن المسيس لكن عجز عن تقديمه على المسيس وقدر على إخلائه عن المسيس فما عجز سقط عنه وما قدر عليه يلزمه فيلزمه إخلاؤه عن المسيس وقد انعدم ذلك فلا تبقى كفارة معسر له دين على الناس أو عبد غائب يجزيه الصوم يريد بالعبد الغائب أنه لم يكن مملوكا له فأما إذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم؛ لأنه قادر على إعتاقه فأما الدَّين إذا لم يقدر على أخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم أما إذا قدر على أخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امرأة زوجت على عبد وزوجها قادر على أدائه إذا طالبته بذلك لم يجزيه الصوم، وإن كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعدما قضى دينه؛ لأنه عين واحد للمال فأما قبل قضاء الدين قيل يجزيه؛ لأن محمدا علل وقال بأنه يحل له الصدقة وهذا إشارة إلى أن ماله يلحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف إلى الدين والمستحق بجهة صار كالمصروف إلى تلك الجهة كالماء المستحق بالعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل عليه، فإنه خص الصوم بعد قضاء الدين وذلك؛ لأن ملك المديون في ماله كامل بدليل أنه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك إزالة وإثباتا وشرط جواز التكفير بالصوم هو

العجز عن التكفير بالمال وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه التكفير بالصوم عليه كفارتان وله طعام يكفي لإحداهما فصام عن إحداهما ثم أطعم عن الأخرى لا يجوز صومه؛ لأنه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه، وإن حنث معسرًا ثم أيسر لم يجزه الصوم، وإن حنث موسرا ثم أعسر أجزأه؛ لأن العبرة بحالة الأداء في حق العجز والقدرة؛ لأن القدرة إنما تحتاج إليها للأداء فيشترط وجودها وعدمها عند الأداء، فإن قدر على الأصل عند الأداء يمنع البدل، فإن عجز يجب البدل كالمحدث إذا وجد الماء لا يباح له التيمم، وإذا عدم الماء يباح له التيمم وكالمعتدة إذا أيست لزمها الاعتداد بالحيض أيسر في خلال الصوم كفّر بالمال خلافًا للشافعي؛ لأنه قدر على الأصل قبل انتهاء الحكم بالبدل فيبطل حكم البدل كالمتيمم إذا رأى الماء في خلال صلاته، ولو أيسر بعد الصيام لا يبطل الصوم؛ لأنه قدر على الأصل بعد انتهاء الحكم بالبدل فصار كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة، ولو صام بالأهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز، ولو صام بغير الأهلة في تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا؛ لأن الأصل اعتبار الشهر بالأهلة، فإن غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالأيام والعد متى كان باعتبار الأيام تحسب كل شهر ثلاثين يوما، والله أعلم.

(باب ما يجب فيه الطعام كان الصيام وما لا يجب)

ولا يجوز الإطعام عن الصيام إلا في حق الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ﴾ [البقرة: ١٨٤] وعلى الذين لا يطيقون الصوم فدية إلا أنه حذف لا كقوله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ﴾ [النساء: ١٧٦] أي لا تضلوا، وهكذا قرأه أُبي بن كعب، وقرأ ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم: (وعلى الذين يطيقونه فدية) يعني يكلفونه فلا يطيقونه طعام مسكين يعني يطعم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير؛ لأن إطعام المسكين مقدر بهذا في الشرع ويجوز التغذية والتعشية؛ لأن النص ورد بلفظ الطعام وهو مشتق من الطعم وحسنه في التمكين من الطعام دون التمليك فلو جاز التمليك فلأن يجوز التمكين أولى.

وذكر الحسن بن زياد أنه لا يجوز؛ لأن الله تعالى يسمي ذلك فدية والفداء ينبى عن التمليك، ألا ترى أن العبد إذا جنى جناية، فإن شاء مولاه دفعه، وإن شاء فداه فكان المراد من هذا تمليك المال من ولي الجناية ومن لم يقدر على صوم رمضان بأن كان مريضا أو كانت امرأة حاملا أو مرضعا تخاف على ولدها لم يجزه الفدية على الصوم.

وقال الشافعي: يجوز.

لنا: أن القياس يأبى أن يكون الإطعام بدلا عن الصوم؛ لأنه ليس فيه معنى الصوم؛ لأن معنى العبادة في الصوم لكونه شاقا على البدن بالكف عن اقتضاء الشهوات ومعنى العبادة في الإطعام لكونه سادًّا لخلّة المحتاج ورد الجوع عنه إلا أن النص ورد بالإطعام بدلا عن الصوم في حق الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره إلا إذا كان في معناه وهذا ليس في معناه؛ لأن ثمة وقع اليأس عن أداء الصوم؛ لأن ذلك العذر ليس بغرض الزوال وهنا لم يقع اليأس عن الصوم؛ لأن هذا العذر بغرض الزوال ويجب القضاء بدلا عن الصوم فلا تجب الفدية بدلا عنه؛ لأن الشيء لا يضمن ببدلين.

ومن مات وعليه قضاء رمضان فعليه أن يوصي بأن يطعم عنه لكل يوم مسكينا كما وصفنا، فإن أوصى يؤدي من ثلث ماله لقوله عليه الصلاة والسلام: "**من مات وعليه صوم رمضان يطعم عنه ورثته**"، ولأنه وقع اليأس عن الصوم فتحقق شرط وجوب الفدية كما في الشيخ الفاني هكذا ذكره في المبسوط والزيادات قال مشايخنا هذا إذا كان مريضا يعلم إن آخره الموت وأمكنه أن يوصي فهو بمنزلة الشيخ الفاني؛ لأنه وقع الناس عن صومه فأما إذا كان مريضا يرجى برؤه فلا شيء عليه؛ لأنه لم يقع الناس عن صومه بجواز أن يبرأ وإنما يقع الناس في آخر جزء من حياته وهو في تلك الحالة عاجز عن الإطعام والوصية.

وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز؛ لأن التبرع بالإطعام عن الميت جائز بخلاف ما لو أعتقوا عنه في كفارة عليه لم يجز بغير أمره؛ لأن الإعتاق يستعقب الولاء والولاء بمنزلة النسب كمالا يورد أن يلزم غيره نسبا بغير رضاه لا يقدر أن يلزمه ولاء وليس

في الإطعام إلزام شيء للميت فجاز ما فيه اتصال الخير والتبع إليه، وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم ذلك خلافًا للشافعي لما مر في الزكاة قال عامة مشايخنا: لو مات وعليه صلوات يجوز الإطعام عنها لأنها شبه الصوم من حيث إنها عبادة بدنية فجوزوا ذلك احتياطا للعبادة حتى لو كانت الصلاة عند الله كالصوم لا تبقى تحت عهدة الفداء ويطعم لكل صلاة نصف صاع من بر لأن كل صلاة عبادة على حدة وكذلك الوتر عند أبي حنيفة؛ لأنه ملحق بالفرائض وقيل يؤدي كل يوم نصف صاع من حنطة واعتبر صلاة يوم وليلة بمنزلة صوم يوم والفتوى على الأول، ولو أدى كفارة ست صلوات اثني عشر منًا إلى مسكين واحد جاز، ولو أدى أحد عشر منًّا إلى مسكين واحد ومنًّا واحدا إلى مسكين واحد قيل يجوز كما في صدقة الفطر وقيل يجوز عشرة أمناء بخمس صلوات ولا يجوز الصلاة السادسة، وكذا لو أدى اثني عشر منًّا لأربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وقيل يجوز أصلًا وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنها كفارة فلا يجوز إعطاؤها لكل مسكين أقل من نصف صاع فإذا بلغ نصف صاع كَكفارة اليمين، فإذا كفارة الصلاة لا تفارق كفارة اليمين من حيث إنه فرق على مساكين لا يجوز بخلاف صدقة الفطر.

(**الزيادات**): أصله: أن كل يوم هو أصل بنفسه يجوز الإطعام بدلا عنه عند وجود اليأس عن الصوم وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز الإطعام بدلا عنه؛ لأن الأصل هو أن البدل لا يكون له بدل لأنا عرفنا وجوب الإطعام بدلا نصًا لا قياسًا والنص ورد في صوم هو أصل بنفسه وكل صوم هو أصل بنفسه كان في المعنى المنصوص عليه فيلحق به وما كان بدلا عن غيره ليس في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به إلا فيما ورد النص بعينه وهو كفارة الظهار كما تبين والشيخ الفاني لا يطعم عن صوم كفارة اليمين والقتل؛ لأن هذا الصوم بدل عن غيره فلا يجوز الإطعام بدلا عنه.

وإن مات وأوصى أن يكفر عنه كفر عنه في اليمين بالإطعام أو الكسوة عنه كفروا عنه في اليمين بالإطعام أو كسوة ولا يكفّرون في القتل شيء؛ لأن التبرع في الإطعام عنه جائز وبالإطعام وبالإعتاق كما بينا وصوم المتعة لا يقوم الإطعام

مقامه؛ لأنه بدل ولا يجوز الإطعام عن الصوم في كفارة الأذى؛ لأن الإطعام فيها وجب أصلًا بنفسه وهو ثلاثة أصوع على ستة مساكين؛ لأنه منصوص عليه وقد أخرج عن كفارة الأداء صاعا ونصف ولا يجوز فيها أقل من ثلاثة أصوع على ستة مساكين، والتمكين في هذه الكفارات كلها جائز عند أبي يوسف؛ لأن المقصود هو سد الخلة ورد الجوعة يتأدى بالتمكن بالتمليك فلا يختص بالتمليك إلا بنص قاطع وليس في الصدقة نص على التمليك.

وقال محمد: ما أوجبه الله تعالى بلفظة الإطعام فالتمكين فيه جائز مثل كفارة اليمين والظهار وجزاء الصيد، وما أوجب بلفظة الصدقة لم يجز التمكين فيه مثل كفارة الحلق وصدقة الفطر؛ لأن قضاء حق الفقير إنما يتكامل بالتمليك ليتمكن الفقير من أكله متى شاء ويتصرف فيه كيف شاء وبالإباحة يتقاصر حقه فلا يصار إلى الإباحة إلا بالنص ولم يوجد.

(باب ما يجوز فيه البدل عن الكفارة وما لا يجون)

وإن أطعم خمسة إباحة وكسا خمسة أجزأه عن الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت الكسوة أرخص لم يجزه؛ لأنه إن كانت الكسوة أغلى يكون فيها وفاء بالطعام وزيادة معنى؛ لأن فيه تمليك وفي التمليك ما في الإباحة وزيادة فأمكن أن يجعل الكسوة بدلا عن الطعام، وإن كان الطعام أغلى لا يمكن أن يجعل الطعام بدلا عن الكسوة؛ لأن الطعام طعام الإباحة لا ينوب عن التمليك فقد تعذر إكمال التمليك بالإباحة، فإن أطعم خمسة تمليكا وكسا خمسة جاز الأغلى عن الأرخص؛ لأنه أمكن أن يجعل الأغلى بدلا عن الأرخص في القيمة والتمليك أيهما كان أغلى فيجعل كذلك حتى يتم وظيفة عشرة مساكين فيسقط المكفر الكفارة إذ المكفر بما أدى قصد إسقاط الواجب عن ذمته، وإنما يتحقق مقصوده إذا جعل الأغلى بدلا عن الأرخص، فإن دفع ثوبا إلى عشرة مساكين لم يجز عن الكسوة وجاز عن الطعام إن وقّت قيمته بالطعام نوى أو لم ينو.

وعند زفر: لا يجزيه نوى أو لم ينو.

ورُوي عن أبي يوسف: إن نوى يجزيه وإلا فلا.

لزفر: أن كل واحد منهما أصل بنفسه؛ لأن كل واحد مضمون عليه وما يكون أصلًا بنفسه لا يصح بدلا عن غيره؛ لأن البدل بمنزلة البيع عن المبدل وما يكون أصلًا بنفسه يقع عن نفسه بغير نية ويقع عن غيره عند النية؛ لأن أحد الأصلين أمكن أن يجعل بدلا عن الآخر عند الحاجة فيجعل تصحيحًا لقصده وتقييدا لإرادته ومسببه.

لنا: أن المقصود من الكسوة تخالف المقصود من الطعام؛ لأن المطلوب من الكسوة رد العري ومن الطعام رد الجوعة فصلح أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة ونحن لم نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا مما صار أصلًا فيه، وإنما جعلناه بدلا عن الطعام والكسوة في حق الطعام ليس بأصل، وإنما الأصل في حق الطعام هو الطعام ومتى صلح بدلا عنه وقد قصد المكفر بما أدى إسقاط الواجب عن ذمته فقد أمكن تصحيح قصده وتصرفه فيصلح بدلا عن الطعام تصحيحًا له بخلاف التمر مع الحنطة والشعير؛ لأن المقصود من الطعام متحد وهو رد الجوعة وهما سببان في رد الجوعة فصار الشيء واحدًا باعتبار المقصود فلا يصلح أحدهما بدلا عن الآخر.

ولو أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر لم يجز؛ لأنه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره بقيمته فلا بد من اعتبار كمال الكل فيه.

ولو أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة جاز؛ لأن كل واحد أصل بنفسه وهما متفقان في المقصود وهو رد الجوعة فيهما، كسا واحد من حيث المقصود فجاز تكميل أحدهما من حيث القيمة كما في صدقة الفطر.

(باب إعطاء الكفارة عن جهتين)

ومن عليه كفارات أيمان أعتق عن إحداهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الأخرى أو أعتق عنها عبدًا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانًا خلافًا لزفر.

له: أنهما كفارتان مختلفتان لأنهما وجبا بشيئين مختلفين، فإن اليمين الثانية غير الأولى فما لم يتعين عن إحداهما لا تقع الكفارة عنها كما لو كانت عليه صلوات ظهر فنوى الظهر ولم ينو صلوات يوم بعينه لم يجز.

لنا: أنه تعدد الواجب والجنس متحد؛ لأن ذواتها وأسبابها من جنس واحد حقيقة ونية التعيين في الجنس المتحد لغو ضائع؛ لأنه كيف ما كان يقع كل واحد من المؤدي عن كل كفارة ليحصل المقصود في الكل كمن عليه قضاء أيام من رمضان فصام يومًا ولم يعين يومًا من تلك العدة جاز، فكذا هذا بخلاف صلوات الظهر؛ لأن نية التعيين ثمة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير.

ولو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبدًا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة خلافًا للشافعي؛ لأن الكفارات من أجناس مختلفة؛ لأن أسبابها مختلفة وجهاتها متعددة فلا بد من نية التعيين والتمييز لتقع كل رقبة عن كل كفارة وإلا فتقع عن كفارة بعض الرقبة على سبيل الشيوع؛ لأنه ليس بعضها بأن تصرف إليه بأولى من الأخرى فانقسمت كل رقبة عن الكفارات كلها فيصير معتقًا عن كل كفارة رقبة من ثلاثة أشخاص فلا يجزيه كما لو أعتق نصف عبده عن كفارة ثم أعتق نصف عبد آخر عن تلك الكفارة لا يجزيه، فكذا هذا.

ولو أعتق كل رقبة ناويًا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالإجماع؛ لأنه أعتق عن كل واحدة رقبة كاملة إلا أن المكفر عنها مجهول، وجهالة المكفر عنها لا تمنع صحة التكفير؛ لأن ما جاز تحقيقه بأي وجه فالجهالة لا تمنع صحته كالعتق.

ولو أعتق عبدا عن ظهارين أو عن ظهار امرأتين فله أن يجعله عن أيهما شاء وكذلك الصوم، وعند زفر: لا يجزيه؛ لأنه وقع عن كل واحدة بصفة فبطل كما لو كان عليه نصف كفارة ظهار وقتل.

لنا: أن الجنس متحد ونية التعيين في الجنس المتحد باطلة فصار كما لو أعتقه عن الظهار مطلقًا كان له صرفه إلى أيهما شاء فكذا هذا وصار كمن عليه قضاء

رمضان فصام يومًا عن يومين من قضاء رمضان يجزيه عن يوم واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نية عما عليه حملا لأمر المسلم على الصحة فكذا هذا.

ولو كانتا من جنسين لم يجزه ما صنع؛ لأن نية التعيين في الجنس معتبرة، ومن عليه ظهاران فأطعم عنهما ستين مسكينا لكل مسكين صاعًا من حنطة أو صاعين من تمر، أو عليه كفارتان فأطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعًا من بر أو كسى عشرة مساكين ثوبين ثوبين عن يمينين أجزأه عن واحدة لا عنهما عندهما، وعند محمد: يجوز عنهما.

ولو كان ما عليه من جنسين جاز عنهما بالإجماع.

لمحمد: أن نية الانقسام صادفت محله؛ لأن محل الانقسام الكفارتان وقد وجد وبالمؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف إليه محل الكفارتين فيجعل عنهما تصحيحًا لقصده كما لو اختلف السبب.

لهما: أن نية التعيين والانقسام باطلة لمصادفتهما غير محلها؛ لأن الجنس المتحد لا يكون محلا لها لأنها شرعت للتمييز بين الأجناس المختلفة كما بينا ومتى بطلت نية الانقسام التحقت بالعدم.

ولو انعدمت حقيقة لا يقع الكل إلا عن واحد، فكذا إذا التحقت بالعدم.

وكذلك الفدية لو أعطى مسكينًا عن فدية صوم يومين عليه، فعن أبي يوسف فيه روايتان:

في رواية: يجزيه عنهما.

وفي رواية: لا يجزيه، قيل: وهذا قول أبي حنيفة كما في كفارة اليمين.